Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

John Becker

aus Ruhrort am Rhein

Referendar am Kgl. Landgericht zu Duisburg am Rhein.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 25. Januar 1913.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

25

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

A. Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen im allgemeinen.

§ 1. Die Tendenz beider Ansprüche 1
I. Allgemeines.
II. Die Tendenz der Bereicherungsansprüche.
III. Die Tendenz der Schadensersatzansprüche.

§ 2. Die Ähnlichkeit beider Ansprüche in ihrer juristischen Konstruktion 7
I. Allgemeines.
II. Der Rechtsgrund beider Ansprüche:
1. Der Bereicherungsansprüche.
a) Stellung der gemeinrechtlichen Literatur zu der Frage einer einheitlichen Grundlage der condictio.
aa) Keine allgemeine Grundlage der condictio.
bb) Eine condictio nur in den vom objektiven Recht ausdrücklich anerkannten Fällen.
cc) Eine allgemeine Grundlage der condictio.
c) Versuche neuerer Schriftsteller, eine einheitliche Formel für den Grund der Bereicherungsansprüche aufzustellen, und Ansicht des Verfassers.
2. Der Schadensersatzansprüche.
a) Verschuldungs- und Veranlassungsprinzip und ihre Modifikationen.
b) Sonstige Versuche, den Grund der Schadensersatzansprüche auf eine allgemeine Grundlage zurückzuführen.
c) Eigene Ansicht des Verfassers.
III. Der Gegenstand beider Ansprüche:
1. Der Schadensersatzansprüche.
2. Der Bereicherungsansprüche.
3. Absonderlichkeiten des Gegenstandes der Bereicherungsansprüche.

§ 3. Der Übergang der Bereicherungsansprüche in Schadensersatzansprüche und umgekehrt 32

Seite

B. Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes.

§ 1. Ansprüchekonkurrenz im allgemeinen 38
a) Begriffsbestimmung.
b) Wann liegt eine Ansprüchekonkurrenz vor?
§ 2. Konkurrenzfähigkeit der Bereicherungsansprüche 42
a) Im allgemeinen.
b) Bei Zusammentreffen mit Schadensersatzansprüchen.
§ 3. Nähere Charakterisierung des Verhältnisses beider Ansprüche bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes 47
Schluß 50

Literaturverzeichnis.

Bekker, Ernst Immanuel, System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 2. 1889.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Bolze, Zur Lehre von den Kondiktionen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 78.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 5. Aufl. Jena 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. 1910.

Donellus, Commentarii juris civilis. lib. 13.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. 7. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1906.

Erxleben, Condictio causa data non secuta. 1853.

Erxleben, Condictio indebiti. 1850.

Fischer, Dr. Hans Albrecht, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1909.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1904.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. 1902.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. 1899.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.

Jacobi, Der Rechtsbegriff der Bereicherung mit dem Schaden eines anderen und seine Bedeutung auf dem Gebiete des Eigentums, der Verträge und der einseitigen Rechtsgeschäfte. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 4.

v. Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. 1867.

Jung, Der Bereicherungsanspruch und der Mangel des rechtlichen Grundes. 1902.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Berlin 1906.

v. Koschembahr-Lyskowski, Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht. Bd. 1 u. 2. Weimar 1903 u. 1907.

Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74.

Lenel, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79.

Loening, Die Haftung des Staats aus den rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Dorpat 1879.

Mandry, Zur Lehre vom Gegenstande der Kondiktionen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 48.

Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. Leipzig 1888.

v. Mayr, Die condictio des römischen Privatrechts. 1900.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1903.

Merkel, Rudolf, Interessenkollission. 1879.

Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 106.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Pavlicek, Die Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österreichischem Zivilrecht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts. 1878.

Pernice, Labeo, Römisches Privatrecht. Bd. 3. Abt. 1. 1892.

Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse. München 1905.

Pfersche, Die Bereicherungsklagen. 1883.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Aufl.

Plessen, Die Grundlage der modernen condictio. Leipzig 1904.

Rehbein, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Aufl.

Rümelin, M., Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg i. Br. und Leipzig 1896.

Rümelin, M., Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 90.

Rümelin, Gustav, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840—1849.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl.

Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 105.

Segall, Über die Verwandtschaft des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Schadensersatzanspruchs. Borna-Leipzig 1907.

Sell, Versuche im Gebiete des Zivilrechts. Teil 1 Abt. 1: Über den Grundsatz des römischen Rechts, daß niemand mit oder aus dem Schaden eines anderen sich bereichern dürfe. 1833.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1903.

Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.

Ubbelohde, Wie weit haftet nach gemeinem Recht der Schuldner für Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient? In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 7.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Jena 1904.

Voigt, Über die condictiones ob causam. 1862.

Wendt, Reurecht und Gebundenheit. 1878.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. 1906.

Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850.

Windscheid, Die Voraussetzung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 78.

Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts.

Einleitung.

Es soll in dieser Arbeit versucht werden, das Verhältnis klarzulegen, in welchem die Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen stehen. Einleitend müssen wir hierzu bemerken, daß wir bei letzteren die auf Vertrag (Garantievertrag oder Versicherungsvertrag) gegründeten Schadensersatzansprüche ausscheiden, da es sich bei ihnen ja nur um einen Anwendungsfall des Prinzips der Vertragsfreiheit handelt. In Betracht gezogen werden also nur die unmittelbar durch gesetzliche Normierung gegebenen Schadensersatzansprüche.

A.

Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen im allgemeinen.

§ 1.

Die Tendenz beider Ansprüche.

I. Zur Lösung unserer Aufgabe erscheint es uns günstig, zunächst einmal die Tendenz unserer beiden Ansprüche, d. h. den vom Gesetzgeber durch sie erstrebten Zweck, kurz zu erörtern.

Wie sich schon aus ihrer Benennung ersehen läßt, handelt es sich beim Bereicherungsanspruch um das Recht eines Rechtssubjekts, von einem anderen die Herausgabe einer „Bereicherung", beim Schadensersatzanspruch den „Ersatz eines Schadens" zu verlangen. Den Begriff „Bereicherung" sowohl, wie den des „Schadens" finden wir aus der Vergleichung zweier Vermögenslagen bis zu einem bestimmten Zeitpunkte, wobei wir unter „Vermögen" in diesem Sinne die „Gesamtheit der in der Verfügungsgewalt eines leitenden Rechtssubjekts stehenden wirtschaftlich wertvollen Güter" [1]) verstehen. Bei beiden hat in diesem Zeitpunkte das eine Vermögen eine Einbuße, einen Schaden erlitten, sei es direkt durch Entziehung, Beschädigung, Ver-

[1]) Fischer, Der Schaden nach BGB. S. 12.

nichtung, sei es indirekt durch Hindern des Erwerbes eines Vermögensstückes. Schulz[1]) allerdings leugnet, daß ein Schaden des Verletzten eine Voraussetzung für die Entstehung eines Bereicherungsanspruches oder, wie er sich ausdrückt, eines „Rechts auf den Eingriffserwerb" zu sein brauche. Dem kann man jedoch u. E. nicht zustimmen. Wenn man in Betracht zieht, daß der römische Satz „jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem" der historische Ausgangspunkt für die Bereicherungsklage gewesen ist, und daß das Bürgerliche Gesetzbuch davon abhängig geblieben ist, indem es verlangt, daß etwas „auf Kosten" eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangt ist, so kann man sich nicht darüber hinwegsetzen, daß stets auch bei den Bereicherungsansprüchen ein „Schaden" auf der benachteiligten Seite vorliegt; daran vermag auch der Einwand von Schulz, daß der Eingriffserwerb unter Umständen den Schaden des Benachteiligten übersteigt, nichts zu ändern. Ein „Schaden" liegt eben immer vor, wie Schulz mit obigen Worten seines Einwandes ja selbst zugibt.

Außer dieser Einbuße bei dem einen Vermögen tritt bei der Bereicherung hinzu, daß das andere Vermögen gewachsen oder ihm eine Ausgabe erspart worden ist, die aber bestimmt hätte gemacht werden müssen, wenn die Vermögensverschiebung nicht erfolgt wäre. An späterer Stelle wird eingehender auf diesen Punkt zurückzukommen sein.

Der Einbuße des Vermögens auf der einen Seite braucht dagegen beim Schadensersatzanspruch nicht notwendig eine Vermehrung des Vermögens oder Ersparung einer notwendigen Ausgabe auf der anderen Seite zu entsprechen, obwohl die Bereicherungs- und die Schadensersatzansprüche sich manchmal auch in dieser Voraussetzung der Bereicherungsansprüche decken werden. Meistens jedoch wird sie fehlen.

Die Tendenz beider Ansprüche ist sonach darauf gerichtet, einen Ausgleich zwischen zwei Vermögen zustande zu bringen. Die Bereicherungsansprüche sollen einen Ausgleich schaffen

---

[1]) Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 105 S. 440.

„gegenüber Härten, die das Recht um seiner formalen Natur willen nicht selten mit sich bringt".[1]) Die Schadensersatzansprüche sollen „willkürliche Eingriffe von dritter Seite in die rechtlich geordnete Gestaltung der menschlichen Lebensverhältnisse ausgleichen".[2]) Kohler[3]) nennt deshalb bezeichnenderweise die ungerechtfertigte Bereicherung ein „Element der Ausgleichungsordnung des Rechtsverkehrs", den Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen ein „Element der Ausgleichungsordnung des Unrechtsverkehrs". Eine Ähnlichkeit der beiden Ansprüche in ihrer Tendenz ist jedenfalls gegeben. Unzweifelhaft hat man mit Recht in beiden Ansprüchen „Reaktionen des Billigkeitsgedankens" gesehen, denn das ist ihr gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck und Wert.

II. Dem unentwickelten Rechtsempfinden scheint es ja widerspruchsvoll, daß man unter Umständen kein Recht hat, das zu behalten, was in Gemäßheit der Rechtsordnung einmal in das Vermögen übergegangen ist. Aber die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs hat zur Anerkennung der abstrakten Geschäfte, zur Trennung von Kausal- und Leistungsgeschäft geführt. Diese Abstraktion von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis geht dahin, daß das dingliche Rechtsgeschäft, wenn es selbst in gültiger Weise vollzogen ist, gültig und wirksam ist, „auch wenn der Rechtsgrund, aus welchem die Verpflichtung zur Vornahme des Rechtsgeschäfts abgeleitet wurde, nicht bestand oder ungültig war oder die Parteien verschiedene Rechtsgründe voraussetzten".[4]) So wird z. B. die Zahlung eines indebitum kraft Vorschrift absoluten Rechts für rechtsgültig erklärt; es wird die Frage nach der Eigentumsgestaltung in dem Falle der Verbindung (§ 946 BGB.) dahin geregelt, daß sich das Eigentum an dem Grundstück auf die verbundene bewegliche Sache erstreckt. Hiermit wird jedoch keineswegs eine billige, d. h. den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Interessen der Beteiligten gerecht werdende endgültige Erledigung des Falles gegeben. Der Verlust des

[1]) v. Staudinger Bd. 2, 2 S. 828.
[2]) Crome, Bürgerl. R. S. 976.
[3]) Kohler, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 462, 476.
[4]) Mot. Bd. 2 S. 3.

Rechts auf der einen Seite, der Erwerb auf der anderen Seite stützt sich zwar auf die Vorschriften über dingliche Rechte, der Übergang der Werte als solcher bleibt jedoch hiervon unberührt. Die Abstraktheit des Übertragungsaktes bezw. des sonstigen Rechtsüberganges verleiht dem entstandenen Zustand vorläufigen rechtlichen Bestand; allein die Vermögensänderung bleibt ungerechtfertigt. Der Grund für eine Bewegung der Werte kann nur im obligatorischen Recht gefunden werden. Der Vorgang, welcher den neuen Rechtszustand herstellt, und die Obligation, welche einen Veränderungsgrund schafft, gehören zusammen. Und keineswegs darf die Rechtsordnung ihren inneren Zusammenhang damit verneinen, daß sie den Vorgang und die Obligation äußerlich einander selbständig gegenüberstehen läßt.[1]) Mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmung würde die Recht und Billigkeit widerstreitende Schädigung des Betroffenen überhaupt nicht wieder beseitigt oder gemindert werden können. Es bedarf deshalb der „Reaktion des Billigkeitsgedankens“ durch Bestimmungen des positiven Rechts gegen die Ergebnisse einer konsequenten Durchführung des Grundsatzes der Abstraktion von der Causa. Hierzu dienen die Bereicherungsansprüche.

III. Daß in den Schadensersatzansprüchen ebenfalls eine „Reaktion des Billigkeitsgedankens“ zu erblicken ist, ist zunächst für den deliktischen Schadensersatzanspruch unzweifelhaft. Die Schadensersatzpflicht ist ein notwendiger Bestandteil der Rechtsschutzordnung. Diese aber beruht auf der Anerkennung subjektiver Rechte, die einzelnen Rechtsgenossen unter Ausschluß aller anderen zustehen. Das Recht ist ein „rechtlich geschütztes Interesse“. Es sind Lebensinteressen, die den Schutz unserer Rechtsordnung erlangen und daher als „Rechte“ bezeichnet werden. Aus dem Schutze dieser Rechte folgt das allgemeine Verbot, in einen fremden Rechtskreis einzugreifen. Geschieht dies doch, ist regelmäßig ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben. Diese Verpflichtung zum Schadensersatz hat aber in der gemeinrechtlichen Entwicklung den Strafcharakter vollständig

---

[1]) Gierke Entw. eines BGB. S. 198.

verloren.[1]) Lediglich ein Ausgleich soll herbeigeführt werden, wie es die Billigkeit verlangt.

Anders ist scheinbar die Lage in folgenden Fällen. Ausnahmsweise nämlich ist obiges Verbot durch ein besonderes Recht des Täters, in einen fremden Rechtskreis einzugreifen, durchbrochen. Wir bezeichnen ein solches Recht als „Ausnahmerecht", womit wir ausdrücken wollen, daß ein solches Recht eine Ausnahme von der allgemeinen Norm „neminem laede" bedeutet. Falls ein solches Ausnahmerecht den Täter zu dem Eingriff in den fremden Rechtskreis berechtigt, ist die Handlung des Täters rechtmäßig. Dieser Schaden, der durch solchen rechtmäßigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut verursacht ist, kann nun ebensogut ausgleichungsbedürftig sein, wie nicht.[2]) Die Ausgleichungsbedürftigkeit des Schadens, der durch den Eingriff verursacht wird, richtet sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Ausnahmerechts. Nicht ausgleichungsbedürftig ist der Schaden, der durch ein rechtmäßiges Eingreifen in fremdes Rechtsgut verursacht ist, wenn das Recht zum Eingriff in das fremde Rechtsgut durch ein Tun oder Unterlassen des Inhabers des verletzten Rechtsgutes ausgelöst worden ist, da dieser Eingriff dann auf die Handlung des Inhabers selbst zurückzuführen ist, dieser sich also den Schaden, wenn auch indirekt, selbst zugefügt hat.[3])

Ebenso ist dort keine Ausgleichungsbedürftigkeit gegeben, wo das Recht zum Eingriff in eine fremde Rechtssphäre durch einen Übergriff einer zu dieser Rechtssphäre gehörigen Sache in den Rechtskreis eines anderen ausgelöst worden ist, da hier ebenfalls die Beschädigung der gefahrbringenden Sache veranlaßt ist durch eine Eigenschaft der Sache selbst.[4]) Dagegen ist hier der Eingriff in fremdes Rechtsgut dann doch ausgleichungsbedürftig, wenn der Gefährdete die Gefahr durch eine nichtrechtmäßige Handlung selbst erregt hat. Ferner ist überall da die Ausgleichungsbedürftigkeit gegeben, wo das Recht zum Eingriff weder durch eine Handlung des Verletzten, noch durch eine

---

[1]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 25/26.
[2]) Binding, Handb. d. Strafrechts § 151 Anm. 30 S. 765.
[3]) §§ 227, 859, 229 BGB.
[4]) § 228 BGB.

Eigenschaft oder Wirkung der beschädigten Sache ausgelöst worden ist.[1]) Hier wird das Ausnahmerecht nicht von der verletzten Rechtssphäre ausgelöst, sondern von außen her, und daher ist kein Grund gegeben, weshalb der Verletzte den Schaden, den wirtschaftlichen Erfolg der Handlung eines anderen, tragen soll. Es muß eben die Gesetzgebung in bezug auf die Schadenstragung darnach streben, den eingetretenen Schaden den Personen aufzuerlegen, die nach den Forderungen der Gerechtigkeit unter Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Interessen als die geeignetsten Träger der Last erscheinen.[2]) Es ist nicht zu verkennen, daß hierin ebenfalls eine „Reaktion des Billigkeitsgedankens" zu erblicken ist.

In knapper Formulierung möchten wir unter Betonung der daraus ersichtlichen Ähnlichkeit die Tendenz beider Ansprüche dahin aussprechen: sowohl die Bereicherungs- wie die Schadensersatzansprüche sind „Reaktionen des Billigkeitsgedankens", und zwar derart, daß die Bereicherungsansprüche den Ausgleich ungerechtfertigten Vermögensvorteils, die Schadensersatzansprüche den Ausgleich einer unrichtig verteilten Schadenslast bezwecken.

Auf eines ist jedoch hinzuweisen. Obwohl beide davon ausgehen, daß jemand zu Unrecht einen Schaden erlitten hat, und beide diesen Schaden zum Ausgleich bringen wollen, wird bei den Bereicherungsansprüchen auf den Schuldner gesehen, bei den Schadensersatzansprüchen dagegen auf den Gläubiger. Sehr gut betont deshalb Schulz,[3]) daß der Bereicherungsanspruch kein Schadensersatzanspruch ist, der Schadensersatzgedanke vielmehr gerade umgedreht wird, da ja nicht im Vermögen des Verletzten, wie beim Schadensersatz, sondern im Vermögen des Verletzers der Zustand hergestellt werden soll, wie er ohne den widerrechtlichen Eingriff bestehen würde.

---

[1]) §§ 904, 912 u. 917, 962 u. 867 BGB.
[2]) Mataja S. 135.
[3]) Schulz S. 445.

§ 2.

Die Ähnlichkeit beider Ansprüche in ihrer juristischen Konstruktion.

I. Aber nicht nur in ihrer Tendenz, sondern auch in ihrer juristischen Konstruktion läßt sich eine solche Ähnlichkeit unserer beiden Ansprüche nachweisen. Cosack[1]) hebt in seinem Lehrbuche hervor, daß der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung dem des Delikts sehr nahe stehe; setzt er doch wie dieser voraus, daß jemand zu Unrecht einen Schaden erlitten hat.

Jung,[2]) auf Cosack aufbauend, geht noch weiter, indem er behauptet, daß die nachbarliche Stellung, in welcher die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung und über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen im Bürgerlichen Gesetzbuch zu einander stehen, nicht nur eine äußerliche sei, daß ihr vielmehr eine innere Verwandtschaft entspreche. Er stellt die beiden Obligationen zunächst ihrer Entstehung nach den übrigen gegenüber als sogen. obligationes ex lege, das sind Schuldverhältnisse, deren Entstehung durch Gesetz unmittelbar an einen bestimmten Tatbestand geknüpft ist, im Gegensatz zu den auf dem rechtsgeschäftlichen Willen beruhenden Obligationen. Sodann weist er auf die Ähnlichkeit in der Tatbestandsbildung hin, in der es darauf ankomme, daß ein „Recht" verletzt sei. Dieser Ausdruck, der ein „Blankett" für den Richter enthielte und damit beidemal einen sehr weiten Rahmen für die Entfaltung der Rechtsmittel setze, zeige übereinstimmend, daß beide Rechtsinstitute einen mehr subsidiären Charakter aufweisen.

Schließlich findet Jung eine Ähnlichkeit dieser Schuldverhältnisse in ihrer Verwandtschaft mit den dinglichen Rechten. An Hand einer von Stammler[3]) aufgebrachten Terminologie versucht er dies zu erweisen. Stammler definiert das Schuldverhältnis als „rechtliche Sonderverbindung unter Privaten zu bestimmtem sozialen Zusammenwirken". Er stellt den Schuldverhältnissen gegenüber die „Ausschließungsrechte", das sind

---

[1]) Cosack, Lehrb. Bd. 1 S. 702.

[2]) Jung, Die Bereicherungsansprüche.

[3]) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 8ff.

„Rechte, bei denen die Regelung der Verhältnisse gesellschaftlich zusammenlebender Menschen in ihrem entscheidenden Teile darin besteht, daß der eine die anderen von etwas ausschließen darf, sei es von der Einwirkung auf eine Person, von der Verfügung über eine Sache oder von der sozialen Verwertung eines gewissen Arbeitsproduktes". Dadurch, daß Jung[1]) die „Verbindung zu sozialem Zusammenwirken" in dem spezielleren Sinne auffaßt, daß, zunächst ganz allgemein, das Zusammenwirken, die Vereinigung, nicht eine zufällige, sondern eine geplante ist, — daß die Vereinigung durch den dahingehenden Willen der Beteiligten veranlaßt ist, scheidet er die obligationes ex lege und speziell die beiden Schuldverhältnisse: Bereicherung und Delikt aus den „Verbindungsrechten" aus und versucht, nachzuweisen, daß obige beiden Ansprüche zu den „Ausschließungsrechten" in naher Beziehung stehen. Er betont, daß beide denselben rekuperatorischen Charakter wie diese haben, daß sie also nicht in erster Linie eine Güterverschiebung, sondern die Wiederherstellung eines gestörten Herrschaftsverhältnisses bezwecken.

Wie Segall[2]) mit Recht betont, ist das rechtsphilophisch richtig, jedoch gehören die beiden Ansprüche ihrer juristischen Konstruktion nach nicht zu den „Ausschließungsrechten", sondern zu den „Verbindungsrechten", die eine Person einer anderen verpflichten und beide zum Zwecke der Erfüllung dieser Verpflichtung verbinden. Darin muß man jedoch Jung zustimmen, daß in dem rekuperatorischen Zweck eine Verschiedenheit der Bereicherungsansprüche und der Schadensersatzansprüche von den übrigen Schuldverhältnissen liegt und dadurch eine neue Ähnlichkeit zwischen beiden erwiesen ist.

II. Die Ähnlichkeit unserer beiden Ansprüche in ihrer juristischen Konstruktion ist zur Aufklärung des Verhältnisses, in dem sie zueinander stehen, von der allergrößten Bedeutung. Deshalb soll im Folgenden näher darauf eingegangen werden. Wir werden dabei zunächst versuchen, den Grund und Gegen-

---

[1]) Jung S. 6ff.
[2]) Segall S. 4.

stand beider Ansprüche jedesmal auf ein einheitliches Gebilde zurückzuführen, um dadurch eine Ähnlichkeit nachzuweisen.

1. Die Frage nach dem Grunde der Bereicherungsansprüche, die gleichbedeutend ist mit der Frage: Läßt sich der Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung auf einheitliche Begriffe zurückführen und welches sind diese?, wollen wir als die umstrittenere an erster Stelle behandeln.

a) Es ist vielfach bezweifelt worden, ob man für den rechtfertigenden Grund der Bereicherungsansprüche eine einheitliche Formel finden könne. Bereits im gemeinen Rechte war diese Frage bezüglich der Kondiktionen, aus denen unsere heutigen Ansprüche auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung hervorgegangen sind, aktuell, weshalb wir nicht umhin können, die Stellung der gemeinrechtlichen Literatur zu dieser Frage einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

In der Auffassung der condictio stehen sich im gemeinen Recht zwei Hauptansichten gegenüber, von denen die eine die condictio als Bereicherungsklage annimmt, während die andere der condictio den Charakter einer Bereicherungsklage abspricht.[1]) Auf diese letztere Ansicht werden wir an späterer Stelle gelegentlich der Besprechung des Gegenstandes der Bereicherungsansprüche näher eingehen, während wir jetzt die erstere Ansicht zur Grundlage unserer Untersuchungen machen.

Die Anhänger der condictio als Bereicherungsklage bestimmen aber die Grundlage der condictio wieder verschieden. Es werden hier drei Hauptanschauungen vertreten, von denen die erste meint, es gäbe überhaupt keine allgemeine Grundlage der Kondiktionen, während die zweite eine solche als vorhanden ansieht und die dritte eine condictio überhaupt nur in den vom objektiven Recht ausdrücklich anerkannten Fällen gewähren will

aa) Von den Schriftstellern, welche der condictio als Bereicherungsklage eine allgemeine Grundlage bestreiten, wird, sobald sie daran gehen, die Grundlage der einzelnen condictio zu bestimmen, das „Willensmoment“[2]) stark betont; die Art

[1]) v. Koschembahr-Lyskowski Bd. 1 S. 1ff., dessen übersichtlicher Einteilung wir hier folgen wollen.

[2]) v. Koschembahr-Lyskowski Bd. 1 S. 2.

und Weise allerdings, wie dies geschieht, ist bei den einzelnen sehr verschieden.

Viele Juristen des Mittelalters, aber auch noch in den Anfängen des vorigen Jahrhunderts, haben die sogen. „Kontraktsbezw. Quasikontraktstheorie“ vertreten. Diese Theorie, der heute kaum mehr als antiquarischer Wert zukommt,[1]) lehrte, daß die Vermögensvermehrung in den einzelnen Fällen deshalb rückgängig gemacht werde, weil sie dem beiderseitigen Willen der Parteien, der durch Vertrag oder durch vertragsähnliche, stillschweigende Übereinkunft festgelegt sei, nicht entspreche. So sieht z. B. Donellus[2]) die condictio indebiti als aus einem wahren Realkontrakt entsprungen an, indem er folgendermaßen ausführt: „Wenn jemand erkläre, eine Zahlung zu leisten, so übertrage er das gezahlte Objekt unter der Voraussetzung, daß er es auch schulde, und wenn er die Leistung auch nicht gerade unter der Resolutivbedingung des Bestehens seiner Schuld bewirke, so erwarte er doch Rückzahlung für den Fall seiner Nichtschuld. Indem nun der Empfänger das Gegebene als geschuldete Zahlung annehme, stimme er notwendig diesem Vorbehalt bei, und so sei denn die gegenseitige Übereinstimmung vorhanden, die zur Begründung einer kontraktlichen Verpflichtung auf Rückgabe von etwas Gegebenen genügt“. Mit Recht bestreitet Erxleben,[3]) daß hier ein Konkrakt zustande gekommen sei, da es immer ein notwendiges Erfordernis eines stillschweigenden Vertrages sei, daß die Übereinkunft, welche darin enthalten ist, dem „Bewußtsein der Kontrahenten wirklich vorschwebte“, und die Annahme eines solchen rechtfertigt sich in juristischer Hinsicht nur dann, wenn die Absicht eines solchen Vertragsschlusses aus der Natur des betreffenden Vorganges mit Notwendigkeit hervorgeht“. Daß die handelnden Personen aber an nichts weniger denken, als eine Obligation zu kontrahieren, ist ohne weiteres klar. Wollte man sich aber darauf berufen, daß die condictio sich aus der Darlehnsklage entwickelt habe, und muß

[1]) vgl. allerdings Pfersche, Bereicherungsklagen S. 156, der sich wenigstens teilweise zu dieser unhaltbaren Theorie bekennt.

[2]) Donellus, Comentarii juris civilis. lib. 13 c. 16, 17.

[3]) Erxleben, Condictio indebiti S. 15 ff.

man deshalb, da dies eine Vertragsklage ist, auch bei der condictio ein vertragsähnliches Verhältnis als vorliegend ansehen, so bestreitet u. E. Pernice[1]) mit Recht, daß die condictio ex mutuo eine Vertragsklage ist, weil dies Ergebnis „geschichtlich unzutreffend" wäre. Diese Theorie, welche außer von Erxleben von Jacobi,[2]) v. Mayr,[3]) Witte[4]) u. a. heftig bekämpft worden ist, muß also durchaus als verfehlt betrachtet werden.

Windscheid[5]) erkennt als allgemeines Prinzip der Kondiktionen die Tatsache an, „daß jemand aus fremdem Vermögen in ungerechtfertigter Weise bereichert worden ist", was für ihn die Verpflichtung erzeugt, dem Benachteiligten herauszugeben, um was auf seine Kosten der Bereicherte reicher geworden ist. Nun komme es aber darauf an, zu entscheiden, wann denn die Bereicherung ungerechtfertigt ist; dies lasse sich nicht mit einer für alle Fälle geltenden Regel beantworten; deshalb müsse man die einzelnen Kondiktionen besonders behandeln und für jede ihre eigene Grundlage finden. Bei dieser Untersuchung nun operiert Windscheid in größtem Maße mit seiner „Voraussetzung", deren Begriff und Wesen in Kürze zu erklären deshalb erwünscht sein dürfte.

Voraussetzung einer Willenserklärung ist nach Windscheid jede Annahme und Erwartung, ohne die der Erklärende nicht eine derartige Erklärung abgegeben hätte. Windscheid nennt diese Voraussetzung eine „Selbstbeschränkung des Willens",[6]) die man als eine unentwickelte Bedingung bezeichnen könne. Bei der Bedingung sage der Erklärende: Wenn dieses Ereignis eintreten oder nicht eintreten wird, dann „will ich nicht gewollt haben". Wenn dagegen der vorausgesetzte Zustand der Dinge sich nicht nach der Voraussetzung des Erklärenden gestaltet, so besteht das Rechtsverhältnis „nicht ohne, und doch gegen den Willen des Erklärenden", d. h. es besteht mit seinem „wirk-

---

[1]) Pernice, Labeo S. 720.
[2]) Jacobi S. 284 ff., 288.
[3]) v. Mayr S. 292 ff.
[4]) Witte, Bereicherungsklagen S. 41 ff.
[5]) Windscheid-Kipp, Pand. S. 808.
[6]) Windscheid, Lehre von der Voraussetzung S. 1.

lichen", aber ohne seinen „eigentlichen" Willen.[1]) Die Folge davon ist, daß er denjenigen, zu dessen Gunsten es begründet worden ist, wenn derselbe es geltend machen will, mit einer exceptio doli zurückweisen, und auch, ohne daß derselbe es geltend macht, auf Erstattung desjenigen, was er dadurch hat, belangen kann. — Windscheids Lehre ist mannigfach anerkannt, aber auch scharf bekämpft worden, wie nachfolgende Übersicht über die Stellung der Literatur in dieser Frage ersehen läßt.

Bekker[2]) hat sich, wenn auch mit einigen Modifikationen, der Windscheidschen Voraussetzungstheorie angeschlossen. Seine Definition vom Begriff der Voraussetzung stimmt mit der Windscheids sachlich vollständig überein, sie weicht nur darin von ihr ab, daß sie die rechtliche Bedeutung der Voraussetzung nicht so generell festlegt, sondern hier wieder mehrere Fälle unterscheidet. Im übrigen will auch er, im Gegensatz zu Windscheid, durchaus eine einheitliche Grundlage der condictio anerkannt sehen.

Auch Erxleben kommt ihm in seinen Ausführungen teilweise sehr nahe, obschon er den allgemeinen Begriff, den Windscheid mit seiner Voraussetzung aufgestellt hat, nicht akzeptiert.[3])

Ähnliche Grundsätze wie Erxleben entwickelt Witte. Er definiert[4]) die Kondiktionen als „Klagen auf Herausgabe derjenigen Vermögenszuwendungen, die eines Rechtsgrundes entbehren". Wenn auch ein Rechtsgrund der Bereicherung bei den dationes ob causam äußerlich immer vorliege, so sei doch dieser Rechtsgrund in den Kondiktionsfällen ein mangelhafter, und zwar bestehe diese Mangelhaftigkeit, welche die causa vernichte, darin, „daß der Wille des Zuwendenden in Wahrheit vielfach mit dem faktischen Zustande disharmonierte"; deshalb verlange die aequitas, aus der heraus die condictiones entstanden

---

[1]) Windscheid, Lehre von der Voraussetzung S. 2ff.

[2]) Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. 2 § 119.

[3]) vgl. darüber v. Koschembahr-Lyskowski S. 5 und Erxleben, condictio sine causa I (condictio indebiti) und condictio sine causa II (condictio causa data, causa non secuta).

[4]) Witte, Die Bereicherungsklagen S. 42ff.

sind, „ein Eingehen auf den Zweck des Geschäftes, eine Interpretation des Willens".[1]) — Im besonderen haben sich gegen den Windscheidschen Voraussetzungsbegriff Kipp,[2]) Pernice,[3]) v. Koschembahr-Lyskowski,[4]) Bolze[5]) und vor allem Lenel[6]) erklärt. Letzterer wendet mit Recht ein, daß die Windscheidsche Voraussetzung im Grunde jedes entscheidende Motiv sei. Das Motiv dürfe aber mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs nicht die Kraft haben, eine genügende Grundlage für die Anfechtung einer Willenserklärung zu bilden.

Wendt hat seine Konstruktion der Kondiktionen auf dem sogen. „Reurecht" aufgebaut. Dieses ius poenitentiae besteht in dem Grundsatze, daß dasjenige, was ob causam gegeben ist, beliebig zurückgefordert werden kann, wenn der Geber vor Eintritt der causa seine Handlung bereut. Mit Zuhilfenahme dieses Reurechts sucht nun Wendt das Wesen der condictio zu bestimmen.[7]) Er sagt: „Nicht die Vereitelung der causa erzeugt die condictio sine causa, sondern umgekehrt, ihr Eintritt beendigt dieselbe". Solange die causa nicht eingetreten ist, solange kann infolge des Reurechts die bewirkte Leistung zurückgefordert werden; hat sich dagegen die causa verwirklicht, so ist die Wirkung des Reurechts, und daher eine condictio ausgeschlossen. — Diese Konstruktion wird von der herrschenden Lehre mit Recht deshalb verworfen, weil man den Quellen eine so generelle Geltung des ius poenitentiae nicht entnehmen kann.[8]) — Als weitere Theorien mögen noch die von Sell[9]) und Voigt[10]) genannt sein, jedoch muß an dieser Stelle von einem Eingehen auf dieselben abgesehen werden.[11])

[1]) Ebenda S. 47, 63 ff.

[2]) Windscheid-Kipp, Pand. Bd. 1 § 97 Anm. 1.

[3]) Pernice, Labeo Bd. 3 S. 252, 284 ff.

[4]) v. Koschembahr-Lyskowski S. 8.

[5]) Bolze im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 78 S. 50 ff.

[6]) Lenel im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 50 ff.

[7]) Wendt, Reurecht und Gebundenheit Bd. 1: Die condictio ex poenitentia S. 6 ff.

[8]) vgl. v. Koschembahr-Lyskowski S. 9.

[9]) Sell, Versuche im Gebiete des Zivilrechts Bd. 1 § 34.

[10]) Voigt, condictiones ab causam.

[11]) vgl. jedoch v. Koschembahr-Lyskowski S. 2 u. 6.

bb) Bevor wir zur Betrachtung der u. E. allein richtigen Lehre übergehen, nach welcher durchaus eine allgemeine Grundlage der condictio vorhanden ist, wollen wir die eingangs erwähnte dritte Gruppe von Schriftstellern kurz ins Auge fassen, welche die condictio nur dann als gegeben ansehen wollen, wo sie die Rechtsordnung ausdrücklich gewährt. — Einer der Hauptvertreter dieser Richtung ist Pfersche.[1]) Während die herrschende Lehre, die das Prinzip als Rechtssatz an die Spitze stellt, ihre Frage im einzelnen Fall dahin formuliert: Warum ist die Bereicherung ungerechtfertigt?, fragt Pfersche: Unter welchen Voraussetzungen wird hier der Rückforderungsanspruch gewährt? Diese Voraussetzungen im einzelnen festzustellen, macht Pfersche sich in seiner ausführlichen Abhandlung zur Aufgabe, wobei er dann gleichzeitig die einzelnen Kondiktionsfälle genau untersucht und begründet.[2]) Hierbei kommt er zu dem Resultat,[3]) daß zwar die Lehre, alle condictiones ob causam beruhten auf Rückgabeverträgen, in diesem Umfange falsch wäre, daß es aber ebenso verfehlt sei, zu behaupten, „daß diesen Klagen niemals ein Rückgabevertrag zugrunde liegt". — Wir müssen gegen diese teilweise Rückkehr zur Vertragstheorie unsere S. 10 dargelegten Bedenken aufrechterhalten. — Aber auch die Auffassung Pferschés, daß eine condictio nur da gegeben sei, wo sie die Rechtsordnung ausdrücklich anerkenne, halten wir für nicht zutreffend. U. E. wendet v. Koschembahr-Lyskowski[4]) mit Recht dagegen ein, daß man daraus, daß das objektive Recht bestimmt, wann eine Vermögensvermehrung unrechtmäßig ist, nicht den Schluß ziehen darf, daß die condictio nur da eingreifen kann, wo das objektive Recht dies ausdrücklich bestimmt. Unmöglich kann eine Rechtsordnung erschöpfend alle Fälle aufzählen, in welchen eine Vermögensbereicherung als ungerechtfertigt rückgängig gemacht werden soll. „Wollen wir dem praktischen Leben nicht Gewalt antun, so werden wir auch die condictio als Bereicherungsklage neben den vom objektiven Recht

[1]) Pfersche, Die Bereicherungsklagen.
[2]) Ebenda S. 52ff.
[3]) Ebenda S. 156ff.
[4]) v. Koschembahr-Lyskowski S. 25.

ausdrücklich aufgezählten Fällen nicht entbehren können."[1]) — Als Anhänger der Theorie von Pfersche mag Pavlicek[2]) genannt sein.

cc) Während die im vorstehenden besprochenen Schriftsteller eine einheitliche Grundlage der condictio nicht anerkennen, kommen wir jetzt zu denjenigen Juristen, die eine einheitliche Grundlage der condictio als Bereicherungsklage annehmen, ohne daß sie allerdings über diese einheitliche Grundlage einig wären. v. Savigny[3]) erblickt die einheitliche Grundlage der condictio darin, daß die condictio überall bestimmt ist, die verloren gegangene vindicatio zu ersetzen, weshalb man seine Theorie „Vindikationstheorie" nennt. Dies sei nicht nur beim Darlehn der Fall, sondern auch da, wo wir dem anderen Eigentum übertragen, nicht in der Absicht, ihm etwas anzuvertrauen, sondern in einer anderen Absicht, die aber entweder gleich anfangs auf Irrtum beruht oder hinterher ihren Grund, also ihre Wahrheit, verliert und in Irrtum übergeht (condictio indebiti, ob causam datorum, sine causa, ob iniustam causam).[4]) — Mit Recht hält dem v. Mayr[5]) entgegen, daß Beweisstellen dafür herangezogen werden könnten, daß für die Zulässigkeit der condictio nicht die Eigentumsfrage, sondern lediglich die Natur des Geschäftes maßgebend war. „Im Falle der Rechtsunwirksamkeit stand die condictio nicht dem Eigentümer, sondern dem verletzten Kontrahenten zu, mochte er auch niemals Eigentumsrechte an dem Klagegegenstand gehabt haben."

Wenn also die Vindikationstheorie uns auch nicht zu einem befriedigenden Resultate führen kann, so ist doch jedenfalls daran festzuhalten, daß es im römischen Recht eine allgemeine Bereicherungsklage in dem Sinne gegeben hat, daß überall, wo jemand unrechtmäßig auf Kosten eines anderen bereichert ist, die condictio eingreift. Die Kondiktionen leiten sich her aus

---

[1]) Ebenda S. 26.

[2]) Pavlicek, Die Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österreichischem Zivilrecht.

[3]) v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts Bd. 5 S. 507, 511.

[4]) Ebenda S. 521.

[5]) v. Mayr, Die Kondiktionen S. 295.

dem Prinzip der aequitas ... „Ein objektiver Satz liegt ihr — nämlich der condictio — zugrunde: es ist unbillig, ohne Befugnis fremdes Gut zu behalten.“[1] Pernice[2] sagt richtig, daß wir mehrere Stellen kennen, wo Sabin und Cassius die condictio aus nichts weiter als aus der „offensichtlichen Ungerechtigkeit der Innehabung“ entstehen lasse.

Die aequitas also ist die gemeinsame Grundlage der römischen condictio, die zwar von den Römern nicht besonders betont wurde, aber auch ihnen bewußt war. Wir begründen somit die condictio objektiv mit dem Verstoß gegen die aequitas und setzen uns damit in Gegensatz zu der herrschenden Lehre, welche die condictio in subjektiver Weise auf den Willen der Parteien zurückführt, indem sie diesen Willen teils in der vertragsmäßigen Übereinstimmung der Parteien, teils in dem einseitigen Willen des Gebers zum Ausdruck kommen läßt.

v. Koschembahr-Lyskowski steht auf unserem Standpunkt, jedoch mit der Einschränkung, daß er als Voraussetzung der condictio einen Rechtsgrund für die Vermögensvermehrung auf seiten des Bereicherten fordert. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein rechtlicher Grund für die Vermögensvermehrung eben gerade nicht vorliegen darf, da sich sonst die Vermögensverschiebung aus diesem Rechtsgrunde rechtfertigt. Darin stimmt v. Koschembahr jedoch mit uns überein, daß es entschieden zurückzuweisen ist, daß bei der condictio in irgendeiner Weise das Willensmoment zu berücksichtigen sei.

b) Auch in unserem heutigen Recht ist bei der Frage, ob man für den rechtfertigenden Grund der Ansprüche auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung eine einheitliche Formel aufstellen kann, der gleiche hitzige Streit ausgebrochen, wie früher bei der condictio. Einer der ersten, der mit einer solchen allgemeinen Formel hervortrat, war Collatz.[3] Er unterscheidet zunächst zwischen „Vermögenszuwendungen“ einerseits, und „Vermögensverschiebungen, die keine Zuwendungen

---

[1] Pernice, Labeo S. 219.
[2] Ebenda S. 218.
[3] Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung S. 6.

sind", andererseits. Die ersteren beruhen auf einer Leistung des Benachteiligten, die letzteren nicht. Er löst sodann den Begriff „ohne rechtlichen Grund" auf in: „Fehlen eines obligatorisch-rechtlichen Bandes" und kommt, ausgehend von der condictio indebiti, zu dem Prinzip, daß jede Vermögenszuwendung eine Leistung ohne rechtlichen Grund ist, wenn der ärmer Gewordene dem Bereicherten nicht obligatorisch verpflichtet gewesen ist. Damit ist jedoch nur die erste Gruppe der Bereicherungstatbestände erklärt, wo durch Leistung des ärmer Gewordenen die Vermögensverschiebung stattfand. Für die Gruppe der Bereicherungstatbestände, wo die Bereicherung nicht durch eine Leistung zustande gekommen war, ist damit noch nichts gesagt. All die Vermögensverschiebungen, die nicht Zuwendungen sind, erklärt er für ungerechtfertigte. Für die Realkontrakte, — Realschenkung, Realkauf —, die scheinbar keine Zuwendungen in dem von ihm gebrauchten Sinne sind, da sie nicht ein Schuldverhältnis zur Grundlage haben, sucht er nachzuweisen, daß sie doch auf einem solchen beruhen. Es falle nur der obligatorische Vertrag mit dem dinglichen zusammen oder gehe ihm vorher. Darin ist ihm auch zuzustimmen. Jedoch bleibt immerhin der Einwand, daß es trotz alledem noch Vermögensverschiebungen gibt, bei denen die Möglichkeit eines obligatorischen Vertrages nicht vorzuliegen braucht, wo aber doch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben ist, wie z. B. wenn Sachen durch Zufall ohne menschliches Tun vermischt oder vermengt sind.

Auch hat Oertmann[1]) die Leistung condicionis implendae causa hierhin gerechnet. Collatz verbleibt trotzdem bei seiner Definition, da, wie er in seiner neueren Abhandlung „Zur Theorie der Realgeschäfte und der ungerechtfertigten Bereicherung" sich ausdrückt, in den seit Herausgabe seiner erst angeführten Schrift verflossenen zwölf Jahren seine Theorie weder widerlegt, noch durch eine bessere ersetzt sei.

Wenn auch vielleicht, wie er im § 15 anführt, Oertmanns Einwurf durch Jung[2]) widerlegt ist, indem Jung nachgewiesen

[1]) Oertmann in Zivil. Rundschau 1899 S. 339.

[2]) Jung § 14.

hat, daß es sich bei der Leistung condicionis implendae causa um zwei Zwecke — causae — handelt, nämlich um den Zweck der Bedingungserfüllung und den Zweck der Leistung gegenüber dem Leistungsempfänger, so daß der Zweck der Leistung neben dem der Bedingungserfüllung besteht, so bleiben doch noch u. E. Fälle wie derjenige, wo durch Zufall eine Vermengung herbeigeführt wird, zu erklären. Seine Formel ist demnach wohl weitgehend und ein entschiedener Fortschritt zu dem erstrebten Ziele, jedoch noch nicht umfassend.

U. E. kommt Jung dem Ziele am nächsten. Er sucht nach Möglichkeit alle Bereicherungstatbestände zu erläutern, um aus dem ihnen Gemeinsamen den Begriff des rechtlichen Grundes zu finden. Zunächst trennt er scharf voneinander die beiden Tatbestände, die auch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 812 voneinander trennt — die Bereicherung, die durch Leistung eines anderen, von der, die in sonstiger Weise entstanden ist —. Den zweiten Fall behandelt er zuerst und geht aus von einer Vergütungspflicht nach Bereicherungsregeln für die Rechtsnachteile, die jemand dadurch erleidet, daß in originärer Weise durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung ein Vermögensstück aus einem Vermögen in ein anderes übergeht. Jung[1]) führt aus, daß hier eine Veränderung vorliegt, die nur durch absolutrechtliche Vorschriften hervorgerufen ist, die aber in den relativrechtlichen Beziehungen der Beteiligten ohne Grund dasteht, denn Vermögensveränderungen können in der Rechtswelt nur durch Rechtsverbindungen nach Art der Verbindungsrechte herbeigeführt werden, nicht durch absolutrechtliche Vorschriften allein. Ohne rechtlichen Grund ist also diejenige Vermögensverschiebung, die sich vollzogen hat, ohne daß sie für die beiden Beteiligten eine „verbindungsrechtliche“ Veränderung bedeutete.

Eine zweite Gruppe bilden dann die Fälle, in denen die Bereicherung eine rein natürliche ist, wie z. B. wenn fremde Tiere mein Futter fressen. Auch hier fehlt die relativrechtliche Beziehung, die obligatorische Unterlage.

Als dritten Fall konstruiert Jung den Tatbestand, daß

---

[1]) Jung S. 30.

jemand in der Meinung, er sei der Schuldner, eine in Wahrheit fremde Schuld tilgt, und kommt zu dem Ergebnis, daß auch eine „in sonstiger Weise" hervorgerufene Bereicherung dann ohne rechtlichen Grund ist, wenn sie nicht in den relativrechtlichen Beziehungen der Beteiligten ihre Basis findet.

Sodann wendet sich Jung[1]) den Bereicherungstatbeständen zu, wo die Bereicherung durch die Leistung eines anderen entstanden ist. Nach ihm — er schließt sich damit an Windscheid und Collatz an — ist jede Bereicherung durch Leistung eine auf eine Handlung des Benachteiligten zurückzuführende Rechtsveränderung, die neben dieser Veränderung in der unmittelbaren Güterbeherrschung noch relativrechtliche Wirkungen zwischen dem Leistenden und — in der Regel wenigstens — dem Leistungsempfänger hervorruft.

Segall[2]) weist darauf hin, daß diese gewollte relativrechtliche Wirkung nur eine genauere Formulierung des von Windscheid aufgestellten Begriffs von der „Voraussetzung" ist. Hierin ist ihm recht zu geben. Jedoch zieht die von Jung verteidigte „gewollte relativrechtliche Wirkung" scharf die Grenze gegen das bloße Motiv beim Handeln, da er die Wirkung verlangt, die durch die Leistung den gesetzlichen Vorschriften nach eintreten kann, und das, was den inneren Bestimmungsgrund der Leistung bildet, nämlich das „relativrechtliche Verhältnis". Wenn letzteres fehlt, so kann man in all diesen Fällen sagen, daß das Geschäft die gewollte, genau bestimmte Wirkung nicht gehabt hat und somit des rechtlichen Grundes entbehrt. Es muß der eingetretene Rechtserwerb daher wieder ausgeglichen werden durch die hier überall zu gebende condictio. Für beide von Jung aufgestellte Gruppen ist aber damit der Begriff „ohne rechtlichen Grund" gleich erklärt, so daß man wohl sagen kann: eine Bereicherung ist dann ungerechtfertigt, wenn sie begründet ist in Vermögensverschiebungen, die sich vollziehen, ohne die bezweckte rechtliche Einwirkung auf die relativrechtlichen Beziehungen der beiden Beteiligten zu haben.

---

[1]) Jung S. 58.
[2]) Segall S. 30.

2. a) Haben wir so für den Grund der Bereicherungsansprüche eine einheitliche Formel gefunden, versuchen wir nun das gleiche für den Grund der Schadenszurechnung. Dieses ist ebenfalls von jeher das Bestreben der Rechtswissenschaft gewesen, und zwar waren es hauptsächlich zwei von Grund aus verschiedene Prinzipien, die dem Schadensersatzrecht zugrunde gelegt wurden: das Verursachungs- oder Veranlassungsprinzip und das Verschuldungsprinzip.

Mit letzterem glaubten schon die Römer einen die ganze Schadensersatzlehre beherrschenden Satz gefunden zu haben, und es ist dieser Versuch, des großen Problems der Schadenszurechnung Herr zu werden, ein an „theoretischer Einfachheit der Lösung nicht mehr zu überbietender".[1]) Das Verschuldungsprinzip legt den Ton auf die subjektive Seite: den Schaden soll der tragen, der ihn verschuldet hat, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat; denn der schuldhaft Handelnde kann sich nicht beschweren, wenn ihm die nachteiligen Folgen seines Handelns auferlegt werden.[2])

Modifiziert ist dieses Prinzip durch v. Jhering,[3]) der als die eigentlich leitende Idee die „des Gleichgewichts zwischen Schuld und Schadensersatz" den römischen Quellen entnehmen will. Er will damit ausdrücken, daß der Grad des Ersatzes nach dem Grade des Verschuldens abgestuft werden müsse, denn „es ist ein Trugschluß, und zwar ein höchst gefährlicher, anzunehmen, daß für jedes Verschulden voller Ersatz zu leisten sei".

Weiter ist noch die theoretische Einfachheit des römischen Verschuldungsprinzips dadurch gestört, daß in verschiedenen Fällen, so namentlich in Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältnissen, das Maß des Verschuldens in fremden Angelegenheiten nach dem Maße der Sorgfalt gemessen wird, die der auf Schadensersatz Belangte in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Unangefochten ist die Herrschaft des Verschuldungsprinzips nicht geblieben, und es hat auf weiten Gebieten einer anderen

---

[1]) Müller-Erzbach im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 106 S. 314.
[2]) M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 5.
[3]) v. Jhering, Das Schuldmoment im röm. PrivR. S. 54ff.

Regelung der Schadensersatzfrage weichen müssen. Als Hauptmangel dieses Prinzips wurde die Beweisnot angesehen,[1]) da der Geschädigte ein Verschulden des Schädigers nachweisen mußte, was mitunter unmöglich sein kann. Mataja,[2]) Gustav Rümelin[3]) und viele andere haben deshalb mit Recht betont, daß schon in der Beweisschwierigkeit ein großer Mangel des Verschuldungsprinzips zu erblicken sei; denn die Beweisschwierigkeit zieht Rechtsunsicherheit nach sich, „wo aber Rechtsunsicherheit ist, da gedeiht die Wucherblume des Prozesses, und wo der Prozeßstoff gehäuft und die Flamme des Streits entzündet wird, da leidet der Volkswohlstand und die Unternehmungslust auf das schwerste".[4])

Zudem ist oft eine Schadensersatzpflicht gegeben, ohne daß ein Verschulden vorliegt. Solche Fälle kennt bereits das römische Recht, wenn auch nur als Ausnahme, z. B. bei der Noxalhaftung, der Haftung der publiciani für ihre Untergebenen, der vom Prätor eingeführten actio de effusis vel deiectis und der Haftung der nautae, caupones und stabularii. Im heutigen Recht sind jedoch solche Ausnahmen sehr häufig, so hauptsächlich, wenn das Gesetz die Beschädigung fremder Interessen ausdrücklich von dem Gegebensein eines überwiegenden Interesses abhängig macht, m. a. W. wenn das Gesetz beim Vorliegen eines überwiegenden Interesses dem Tun des Schädigers den Charakter des Verschuldens nimmt, wie z. B. im Falle des Angriffsnotstandes (§ 904 BGB.). Somit ist das Verschulden nicht notwendig ein Erfordernis der Ersatzpflicht, das Verschuldungsprinzip also dadurch in noch größerem Umfange ausgeschaltet.

Es hat weite Gebiete[5]) vollständig zugunsten des sogen. Veranlassungsprinzips verloren, jenes Prinzips, das wir als zweites der Hauptprinzipien des Schadensersatzrechts oben anführten.

---

[1]) Müller-Erzbach S. 317.

[2]) Mataja S. 43.

[3]) Gustav Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 300.

[4]) Müller-Erzbach S. 320.

[5]) vgl. § 1 RHaftpflG. v. 7. 6. 1871 (abgeändert durch EG. z. BGB. Art. 42); preuß. EisenbahnG. v. 3. 11. 1838 § 25; preuß. BergG. v. 24. 6. 1865 §§ 137, 148; §§ 827, 929, 833 ff. BGB.

Das Veranlassungsprinzip, das sich von dem römischen Verschuldungsprinzip am weitesten entfernt, sieht ab von subjektiven Momenten des Täters und rechnet ihm den Erfolg zu ganz objektiv, wenn er nur die erste Veranlassung zur Tat gab, wenn er ihre Ursache war. Es ist in seiner reinen Gestalt der Ausdruck des primitivsten Rechtsempfindens und wird bisweilen als „ein rohes Erzeugnis des deutschen Rechts angesehen".[1])

John Stuart Mill faßt den Begriff der Veranlassung in folgender Form zusammen: Ein Schaden ist veranlaßt durch die Gesamtheit aller Bedingungen, die zu seinem Eintreten erforderlich waren.[2]) Wenn man diesen Kausalitätsbegriff einem Prinzip zugrunde legen wollte, würde das Ergebnis unhaltbar sein. Man würde die Pulverfabriken verantwortlich machen müssen für alle Löcher, die mit dem Pulver geschossen worden sind, oder die Branntweinbrenner für die Folgen des Alkoholgenusses. Man hat deshalb vielfach versucht, sich von einem mechanisch äußerlichen Veranlassungsprinzip loszuringen, und es unternommen, unter den sämtlichen Bedingungen, die einen bestimmten Schaden ausgelöst haben, diejenigen auszusondern, die für die Zurechenbarkeit des schädlichen Erfolges allein in Betracht kommen sollen.

Vor allem hat sich hier die Theorie der sogen „adäquaten Verursachung", die J. v. Kries[3]) entwickelt hat, Geltung verschafft. „Ein Erfolg kann nur dem zugerechnet werden, der die für seinen Eintritt generell begünstigende Bedingung gesetzt hat." Er beschränkte die Anwendung seiner Sätze auf das Strafrecht, jedoch sind seine Nachfolger über dieses Ziel hinausgegangen und erklären die Auswahl, die v. Kries unter den Bedingungen des Erfolges getroffen hat, schlechthin nicht nur für das Strafrecht, sondern auch für das Zivilrecht für maßgebend.[4]) Als ihr Hauptfehler wird dieser Theorie vorgeworfen, daß sie „in der Tat eine Zurechnungstheorie ist, aber nicht als solche begründet, sondern auf halbem Wege stehen geblieben

---

[1]) Müller-Erzbach S. 329.

[2]) Ebenda.

[3]) J. v. Kries in VSchr. f. wiss. Philos. Bd. 12 S. 224ff.

[4]) vgl. Max Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 171ff.

ist".[1]) Es sollen dem Täter nur bestimmte Bedingungen des Erfolges zugerechnet werden, weshalb aber gerade diese und nur diese, das wird nicht begründet, sondern man wendet sich zum Zwecke dieser Begründung an das Rechtsgefühl.

b) Weitverbreitet in Theorie und Praxis ist die Annahme „stillschweigender Garantieversprechen" zur Begründung einer vom Nachweise des Verschuldens unabhängigen Haftung.[2]) Mit Recht wendet Rud. Merkel[3]) hiergegen ein, daß es sich bei dieser Annahme um eine reine Fiktion handle; dieser Notbehelf kann deshalb als wissenschaftliche Erklärung nicht in Frage kommen. — Wieder andere begründen die Haftung des Schuldners für seinen Erfüllungsgehilfen — gerade dieser Fall wird in der Literatur als Hauptstütze des Prinzips viel behandelt —, mit der „Tragfähigkeit des Unternehmers".[4]) Dieser könne das Risiko durch Preisaufschläge auf seine Gläubiger abwälzen.[5]) Wir wenden mit Müller-Erzbach[6]) hiergegen ein, daß niemand ernstlich einen Rechtsgrund der Unternehmerhaftung darin sehen wird, daß der Unternehmer meist wohlhabender ist, als sein Angestellter. Auch stellt diese sogen. „Assekuranztheorie" nicht klar, weshalb man denn überhaupt dem Unternehmer das Risiko auferlegt, wenn man doch nur wünscht, daß er sich wieder von ihm befreie.

Mataja[7]) erblickt den Grund der Unternehmerhaftung darin, daß es im Interesse richtiger Wertbildung liegt, daß der Unternehmer alle Gefahren seines Unternehmens trage. Das ist an sich zutreffend, jedoch gilt von dieser Erwägung dasselbe wie von dem Hinweis Ubbelohdes auf die Fähigkeit des Unternehmers, das Risiko abzuwälzen. Beide sagen über die Zurechnung des Schadens, und nach welchen Grundsätzen diese bestimmt werden, nichts aus.

---

[1]) Müller-Erzbach S. 332.
[2]) Mot. Bd. 1 S. 244, Bd. 2 S. 30.
[3]) Rud. Merkel, Interessenkollision S. 140.
[4]) vgl. Gust. Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 301.
[5]) Ubbelohde in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 7 S. 245ff.
[6]) Müller-Erzbach S. 339.
[7]) Mataja S. 41, 105.

Die „Vertretungs-, Vollmachts- oder Werkzeugstheorie“ versucht die Haftung des Unternehmers mit der Erklärung zu begründen, der Gehilfe sei das arbeitende Ich des Meisters, sein bloßes Werkzeug.[1]) Man muß hier ebenfalls sagen, daß derartige übertreibende und nichtssagende Wendungen keine Begründungen sind. Nach M. Rümelin[2]) hat jeder für die eigene, von einem bestimmten Normaltypus abweichende Individualität zu haften, besonders für die eigene Unzurechnungsfähigkeit. Rümelin geht davon aus, daß ein jeder für seine Bosheit, Leichtsinn, Unerfahrenheit einzustehen habe, vergißt aber, daß diese jeder mehr oder weniger in seiner Gewalt hat, während sich die Geisteskrankheit dem eigenen Einfluße entzieht. Er schließt somit von Verschiedenem auf Gleiches.

Von den Theorien, die dem Kern der Sache näherrücken, ist an erster Stelle die „Gefährdungstheorie“ zu nennen, die Loening[3]) zuerst folgendermaßen formuliert hat: „Die Gerechtigkeit einer Schadensersatzpflicht ist ... darin begründet, daß die im Privatinteresse errichteten und betriebenen Unternehmungen Gefahren mit sich führen, die gar nicht oder nur unter außergewöhnlicher Vorsicht ... verhütet werden können. Wer eine solche Unternehmung betreibt, hat, wenn ihn keine Verschuldung trifft, doch die aus dem Betriebe entstehenden Unfälle und Beschuldigungen veranlaßt. In dem Betriebe selbst liegt keine Verschuldung ..., aber mit dem Betriebe ist die Gefahr gegeben. Die Gesellschaft, die solche gefahrvollen Betriebe gestattet, kann und muß verlangen, daß der Unternehmer auch diese Gefahr trägt, sie muß ihn schadensersatzpflichtig machen“.

Strohal[4]) verlangt einschränkend, daß der Unternehmer nur die Gefahren trage, die seiner Sphäre angehören, Merkel,[5]) daß derjenige haften solle, in dessen Wirkungs- und Einfluß-

---

[1]) vgl. das Gutachten von Dreyer und O. Mayer für den 17. DJT., Verhandl. Bd. 1 S. 91 ff., 134.

[2]) M. Rümelin S. 67.

[3]) Loening, Die Haftung des Staats S. 90.

[4]) Strohal, Vortrag, gehalten in der Berliner Jur. Ges., abgedr. in Jahrb. f. Dogm. Bd. 33 S. 386 ff.

[5]) Rud. Merkel S. 168 ff.

sphäre ein Schaden entstanden ist. Cosack[1]) gelangt zu demselben Resultat. Gierke[2]) führt mit seiner „Genossenschaftstheorie" den Ursprung aller Haftung zurück auf ein Herrschaftsverhältnis, wie z. B. die alte deutschrechtliche Haftung des Hausherrn für den häuslichen Bestand. Solche Herrschaftsverhältnisse sind nach ihm auch die modernen Großbetriebe, die die Angestellten der Herrschergewalt des Unternehmers unterwürfen.

Neuerdings hat Müller-Erzbach[3]) die Gefährdungstheorie einer eingehenden kritischen Würdigung unterzogen und ein Prinzip der Gefahrenverteilung nach der Einwirkungsmöglichkeit aufgestellt. Er unterscheidet scharf zwei Gruppen:

1. einseitige Gefährdung fremder Interessen, bei der der Gefährdete selbst kein Interesse an der Gefährdung hatte, und
2. die Interessenexponierung, worunter er all die Fälle rechnet, in denen das eigene Interesse ein Eintreten in ein gewisses Risiko veranlaßte.

Die Zurechnung eines solchen Schadens bezeichnet er als „Gefahrtragung". Es muß immer derjenige von mehreren Beteiligten den Schaden tragen, der das Risiko des Schadenseintrittes ganz oder im Vergleich zu den Mitbeteiligten doch überwiegend in seiner Hand hat. Jeder muß die Gefahr tragen für diejenigen Unfälle, die ihre Wurzel in seiner Einflußsphäre haben. Die Gefahrtragung geht darnach mit der Gefahrenbeherrschung Hand in Hand, aber sie darf im Interesse einer gesunden Wirtschaft nicht, wie die Gefährdungshaftung, auch die Fälle der vis maior umfassen (S. 416).

Bei unserem eigenen Versuch, eine allgemeine Formel für den Grund der Schadensersatzansprüche zu finden, halten wir uns die Tatsache vor Augen, daß unser geltendes Recht, insbesondere das Bürgerliche Gesetzbuch von der Grundlage ausgeht, daß regelmäßig nur der Schaden zu ersetzen ist, der durch

---

[1]) Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 1,5 S. 72 II, 4.

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 803.

[3]) Müller-Erzbach im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 106.

erkennbar „widerrechtlichen“ Eingriff in fremdes Rechtsgut verursacht worden ist. Davon ausgehend, glauben wir einen einheitlichen Grund aller Schadensersatzansprüche in dem Begriff „widerrechtlich“ finden zu können, den wir aber so verstehen, daß nur ein „Recht“ im Sinne der obenerwähnten Stammlerschen „Verbindungsrechte“ in Betracht kommt. Ist der Handelnde nicht durch ein solches Recht befugt, ja, nimmt er die Handlung gegen eine Verpflichtung vor, die für ihn aus dem Kreise jener Verbindungsrechte gegeben war, dann ist die Schadensersatzobligation begründet. Oft besteht die Schadensersatzforderung geradezu wegen Nichterfüllung einer solchen obligatorischrechtlichen Verbindlichkeit, die auf Gesetz oder auf Parteivereinbarung beruhen kann. Hierhin sind zu rechnen die Schadensersatztatbestände wegen Verzugs, Nichterfüllung, unzeitiger Kündigung usw. Begrifflich notwendig ist indessen nur das negative Moment: das Fehlen einer relativrechtlichen Berechtigung zu der vorgenommenen Handlung.

Damit sind auch die Fälle zu erklären, in denen das Gesetz an eine Handlung, die es selbst für nicht-widerrechtlich erklärt, doch eine Ersatzpflicht knüpft, wie z. B. bei einer durch Notwehr gebotenen Handlung, falls nämlich durch die Handlung ein anderer als der Angreifer verletzt wird. Dann ist nach herrschender Ansicht[1]) der zur Notwehr Berechtigte ihm ersatzpflichtig. Zwischen dem Angreifenden und dem Angegriffenen ist durch das Gesetz, das dem Angegriffenen erlaubt, den rechtswidrigen Angriff abzuwehren, ein Verbindungsrecht geschaffen. Es ist deshalb eine Ersatzpflicht nach dem oben Gesagten ausgeschlossen. Dem Dritten gegenüber besteht aber ein solches Verbindungsrecht nicht, weshalb wegen Fehlens der relativrechtlichen Berechtigung zur Handlung die Schadensersatzpflicht eintritt. Ebenso lassen sich mit dem Fehlen eines Verbindungsrechtes die Fälle der §§ 904 u. 228 Satz 2 erklären. In all diesen Fällen verpflichtet eine rechtmäßige Handlung dann zum Schadensersatz, wenn eine relativrechtliche Beziehung zwischen

---

[1]) Planck zu § 227 Anm. 3; Staudinger zu § 227 Anm. 2a; Rehbein S. 340; Endemann Bd. 1 S. 385 mit anderer Begründung.

dem Handelnden und dem Beschädigten fehlt. Absolutrechtliche Bestimmungen rechtfertigen hier das Handeln, und von der Frage, ob dem Handelnden ein Verbindungsrecht zur Seite steht, hängt es ab, ob sein Handeln „widerrechtlich" in unserem Sinne ist oder nicht, und damit ferner, ob die Schadensersatzpflicht Platz greift oder nicht.

Jedenfalls kann man prinzipiell behaupten: eine Schadensersatzverbindlichkeit ist dann gegeben, wenn die Handlung ihre relativrechtliche Basis nicht in den Beziehungen des Handelnden und des Betroffenen findet.

Unzweifelhaft geht aus diesen beiden einheitlichen Formeln, die wir für den Grund unserer beiden Ansprüche gefunden haben, ihre Ähnlichkeit hervor: sie ist darin zu erblicken, daß bei beiden der Grund des Anspruchs in dem Fehlen der relativrechtlichen Basis zu suchen ist.

Allerdings haben wir im vorhergehenden nur ein objektives Moment des Schadensersatzes bestimmt. Hinzu müßte regelmäßig der subjektive Zurechnungsgrund des Verschuldens kommen, denn es widerstreitet unserem Rechtsgefühl, wenn jemand zum Schadensersatz angehalten werden sollte, ohne daß der Schaden sich auf seinen Willen zurückführen ließe. Zu den Tatsachen, die genügenden Anlaß bieten, um einen entstandenen Schaden mit dem Vermögen einer bestimmten Person in Verbindung zu bringen und dem Vermögen ganz oder teilweise aufzuerlegen, muß nach dem geltenden Recht in allen Fällen, wo nicht das Gesetz im einzelnen die besondere sogen. „Gefährdungshaftung" ausdrücklich festsetzt, noch ein subjektiver Zurechnungsgrund — das Verschulden — für die Verpflichtung zum Schadensersatz hinzutreten.

Das Verschuldensmoment kommt also bei den meisten Schadensersatzansprüchen gegenüber den Bereicherungsansprüchen noch hinzu. Zwar kann das an der Ähnlichkeit beider Ansprüche in ihrem Grunde nicht viel ändern, jedoch wird es uns zur weiteren Aufklärung der beiden Ansprüche wertvoll sein.

III. 1. Wir gehen nun über zum Gegenstande unserer beiden Ansprüche und wollen der Zweckmäßigkeit halber den Gegenstand des Schadensersatzes an erster Stelle behandeln. Er

ergibt sich aus dem Schadensbegriff als dem „Nachteil, der infolge eines Ereignisses eine Person oder ihr Vermögen trifft". „Das rechtspolitische Erfordernis ist: Beseitigung der nachteiligen Einwirkung auf den Zustand des betroffenen Vermögens."[1]) Dies kann geschehen entweder durch Herstellung desselben oder doch eines gleichartigen Zustandes, wie er ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, oder durch Herstellung eines, wenn auch nicht gleichartigen, so doch gleichwertigen Vermögensstandes, wie er ohne jenes sein würde. In erster Linie ist also der Ersatz durch Naturalrestitution zu leisten. Erst wenn dies nicht möglich ist, tritt Geldersatz ein. Der Schadensersatz umfaßt sowohl den Ersatz der bereits im Vermögen des Geschädigten befindlich gewesenen zerstörten Werte, das sogen. damnum emergens, als auch den den Umständen nach wahrscheinlich zu erwartenden, durch das ersatzpflichtig machende Ereignis vereitelten Vermögenszuwachs, das lucrum cessans. Der Schadensersatz soll aber seiner Zweckbestimmung nach nicht zur Bereicherung des Ersatzberechtigten führen. Es muß daher in Rücksicht gezogen werden der etwaige Vorteil, der dem Verletzten infolge des die Ersatzpflicht begründenden Umstandes erwachsen ist. Diese Vorteile sind in Abzug zu bringen, denn nur nach Abzug dieses Gewinns kann ja eine Ausgleichung der beiden Vermögensentwicklungen in der eben dargelegten Weise sich vollziehen.

Schließlich richtet sich der Umfang des zu leistenden Ersatzes noch danach, ob und inwiefern bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat. Von der Abwägung der Größe des beiderseitigen Verschuldens hängt dann die Größe des Ersatzes ab, eventuell kann der ganze Ersatzanspruch aufgehoben sein. Nach Windscheid[2]) soll der Ersatzanspruch außer bei dolus des Täters, schon versagt werden wegen bloßen Fehlens der gehörigen Sorgfalt des Geschädigten; dagegen nach Dernburg[3]) soll kein mechanisches

---

[1]) Oertmann S. 27 sub 2, S. 28 sub 3.
[2]) Windscheid, Pand. S. 157.
[3]) Dernburg, Pand. Bd. 2 § 45 N. 11.

Kompensationsprinzip entscheiden, sondern der Gesichtspunkt der Billigkeit und Gerechtigkeit im einzelnen Fall. Dieser richtige Standpunkt ist auch der des Bürgerlichen Gesetzbuches, indem es einfach auf die Umstände verweist.

2. Zum Gegenstand der Bereicherungsansprüche übergehend, wollen wir kurz auch hier auf die Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller hierüber zurückgehen, da insoweit große Meinungsverschiedenheiten bestehen, auf welche wir oben hingewiesen und die sich beim Gegenstand der Schadensersatzansprüche in der Gestalt nicht finden. Während die einen bestreiten, daß die condictio den Charakter einer Bereicherungsklage hat, wird dies gerade von den anderen behauptet. So behaupten vor allen Dingen Witte[1]) und Erxleben,[2]) daß Gegenstand des Bereicherungsanspruches im römischen Recht nicht die noch vorhandene „Bereicherung", sondern ein anderer Wert sei. Dieser werde bestimmt durch die grundlose Hingabe der Sache. Auf das, was in diesem Moment in das Vermögen des Bereicherten kommt, „id quod pervenit", konzentriere sich die Obligation. Durch vom Empfänger unverschuldeten Untergang des geleisteten Gegenstandes werde der Empfänger nur befreit, wenn der Gegenstand eine Spezies darstelle. Bei einer Genussache sei unverändert eine gleiche Quantität gleichartiger Sachen zu leisten.[3]) Mit Windscheid [4]) und Stieve[5]) sind wir der Meinung, daß diese Ansicht in den für sie angeführten Quellenstellen keine genügende Begründung findet. Den wahren Charakter der Bereicherungshaftung zeigt l. 65 § 8 D. 12,6 (Paulus): si servum indebitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius, si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti, et ut heredidatem eius restituas, d. h. es wird unleugbar eine Haftung auf den Betrag

---

[1]) Witte, Die Bereicherungsklage des gemeinen Rechts, insbes. §§ 133ff.

[2]) Erxleben, Die condictiones sine causa, Abt. 1, insbes. S. 182ff.

[3]) Hiergegen Mandry, Zur Lehre vom Gegenstande der Kondiktionen, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 48 §§ 220ff.

[4]) Windscheid Bd. 2 S. 424, bes. N. 3.

[5]) Stieve S. 6, 81ff.

der noch vorhandenen Bereicherung aufgestellt, wenn der gutgläubige Freilasser des indebite geleisteten Sklaven nur die Erbschaft und die Dienste des Sklaven zu restituieren hat, — das sind eben Werte, die noch in seinem Vermögen vorhanden sind. Ebenso bezeichnet Papinian in der l. 66 D. de cond. indeb. 12, 6 als Gegenstand der Haftung „id, quod deprehenditur", was nur die vorhandene Bereicherung bezeichnen kann. So ist denn den Schriftstellern Recht zu geben, die die condictio als Bereicherungsklage anerkannt haben.

Bei unseren Untersuchungen über den Gegenstand unserer heutigen Bereicherungsansprüche gehen wir, ebenfalls wie bei den Schadensersatzansprüchen, aus von dem rechtspolitischen Erfordernis: Beseitigung der nachteiligen Einwirkung auf den Zustand des betroffenen Vermögens. Dieses wird am ehesten dadurch erreicht, daß der Benachteiligte den Gegenstand zurückerhält, der seinem Vermögen sine causa entzogen ist.[1]) So kommen beide Teile, der Empfänger und der Benachteiligte, möglichst in die Lage, in der sie sich vor dem Ereignis befanden. Erst wenn die individuelle Sache als solche nicht mehr im Vermögen des Empfängers existiert, ihr abstrakter Wert aber demselben nicht oder nicht vollständig entzogen ist, dann wird der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs in einer Geldsumme ausgedrückt. Also ebenso wie beim Schadensersatzanspruch, erfolgt auch beim Bereicherungsanspruch die Ausgleichung in erster Linie als Naturalrestitution, in zweiter Linie in Form des Geldersatzes. Es ist das wieder eine Parallele, — die zweite Übereinstimmung in dem gesetzlichen Tatbestande unserer beiden Ansprüche, die die Ähnlichkeit derselben zu erweisen befähigt ist.

3. Absonderlichkeiten der Bereicherungsansprüche ergeben sich gegenüber den Schadensersatzansprüchen, die von Anfang an genau fixiert sind, daraus, daß der Gegenstand der Bereicherungsansprüche — allgemein ausgedrückt — „die Bereicherung" ist. Das ist aber ein „variabler, abstrakter Vermögenswert".[2])

---

[1]) Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs S. 47.
[2]) Stieve S. 28.

Jung[1]) bezweifelt bereits die Notwendigkeit einer solchen „personifizierenden“ Festlegung des Inhalts des Bereicherungsanspruchs durch den Begriff „Bereicherung“ und legt nahe, präziser nur von den beim Bereicherungsanspruch geltenden „Besonderheiten über den Umfang der Leistung oder den Inhalt“ zu sprechen. Schulz[2]) ist neuerdings sogar zur Auflösung der ganzen Kategorie der „Bereicherungs“ansprüche gekommen. Er behauptet, der Gegenstand der sogen. Bereicherungsansprüche sei nicht die „Bereicherung“. Dieser Begriff sei verwirrend, weil das, was man unter Bereicherung verstehe, ein komplexes Ding sei, das sich leicht in seine Elemente zerlegen lasse.

Wenn wir auch Schulz grundsätzlich in seinen Ausführungen zustimmen müssen, so glauben wir doch den Begriff „Bereicherung“ weiter gebrauchen zu dürfen, denn u. E. kann man die Überschrift des 24. Titels des Bürgerlichen Gesetzbuchs, samt der Formulierung des § 818 Abs. 2 BGB. doch nicht so einfach ignorieren, wie Schulz es tut. Die neuerlich mehr hervorgetretenen Forschungen haben bewirkt, daß man mit dem Ausdruck „Bereicherung“ bestimmte Begriffe verbindet, und wir glauben deshalb auch ferner mit dem Begriff „Bereicherung“ operieren zu dürfen.

Diese Bereicherung wird gebildet durch den Vermögenszuwachs, der aus dem bereichernden Ereignis entstanden und zur Zeit der Rechtshängigkeit noch beim Empfänger vorhanden ist. Dieser Vermögenszuwachs verkörpert sich also, solange der individuell erlangte Gegenstand sich noch im Vermögen des Empfängers befindet, wie oben schon gesagt, in diesem Gegenstande. Dazu gehören seine Nutzungen und alle sonstigen aus dem Empfange gezogenen Vorteile. Abzuziehen sind hiervon alle Verminderungen des Vermögens, die der Empfänger infolge des bereichernden Ereignisses erlitten hat; so die auf den Gegenstand gemachten Aufwendungen oder die durch ihn verursachten Beschädigungen. Ist die individuelle Sache aus dem Vermögen des Empfängers herausgetreten, so tritt ihr Wert

[1]) Jung S. 8.
[2]) Schulz S. 473.

an die Stelle der Sache, jedoch stets nur so, daß der Empfänger nur den Wert herauszugeben hat, um den er bereichert ist.

Die Bereicherung kann ferner auch darin bestehen, daß der Empfänger durch das Verbrauchen anderer Güter an eigenen notwendigen Ausgaben spart.[1]) Der Empfänger ist danach um die Anschaffungskosten bereichert, die ihm nach seiner Lebenslage erspart sind. Alle durch die Zuwendung selbst erst hervorgerufenen Mehrausgaben scheiden aus.

Nicht herauszugeben sind die Vorteile, welche der Empfänger infolge einer besonders günstigen Verwertung der erlangten Sache erzielt hat. Wenn er z. B. die erlangte Sache infolge persönlicher Beziehungen bedeutend über Wert verkauft hat, dann braucht er den über diesen Wert erzielten Preis nicht herauszugeben, denn mehr als der wahre Wert der Sache rührt ja nicht aus dem Vermögen des früheren Eigentümers her. Auch kann man nicht denjenigen, der ein Kapital durch besondere Tätigkeit in ungewöhnlichem Maße vermehrt hat, zur Herausgabe des ganzen Mehrbetrages verurteilen, denn dieser beruht dann größtenteils auf dem Fleiß oder der Geschicklichkeit des Bereicherten.[2])

§ 3.

Der Übergang der Bereicherungsansprüche in Schadensersatzansprüche und umgekehrt.

Wie wir oben schon flüchtig erwähnt haben, tritt mit der Rechtshängigkeit eine Fixierung der „Bereicherung“ ein; der variable, abstrakte Vermögenswert wird jetzt ein konkreter und bestimmter. Der Empfänger haftet von diesem Zeitpunkt an nach den allgemeinen Vorschriften (§ 818 Abs. 3 BGB.), wie sie in den §§ 291, 292, 987 ff. sich finden. Eben die gleiche Fixierung findet von Anfang an statt, falls der Empfänger von Anfang an bösgläubig war, oder von dem Moment an, wo er bösgläubig wurde. Den Begriff des guten Glaubens hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 818—820 aufgestellt. Hiernach ist gutgläubig derjenige Empfänger, der sich in Unkenntnis, bösgläubig

[1]) Endemann, Einführung S. 1249 Anm. 58.
[2]) Stieve S. 76 ff.

derjenige, der sich in Kenntnis der Ungerechtfertigkeit der Vermögensverschiebung befindet.

Ohne Zweifel ist diese verschärfte Haftung in allen diesen Fällen auf den Einfluß des Schuldmoments zurückzuführen, denn nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist auch jeder gutgläubige Empfänger als bösgläubig zu betrachten, da der gute Glaube durch die Erhebung der Klage insoweit erschüttert wird, als der Empfänger von diesem Zeitpunkt an mit seiner Verurteilung rechnen muß. Dieses Schuldmoment bestimmt die Unterschiede in der Haftung. Wir haben oben darauf hingewiesen, daß das Schuldmoment als ein Plus bei den Schadensersatzansprüchen den wesentlichen Unterschied zwischen ihnen und den Bereicherungsansprüchen bildet. Doch sehen wir nun, daß das Gesetz bei dem rein objektiven Tatbestand, daß jemand auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ebenfalls auch die subjektive Seite des Schuldverhältnisses eine gewichtige Rolle spielt. Es tritt dies zunächst überall da, wo eine Leistung zugrunde liegt, in der Einwirkung hervor, welche das Verhalten des Leistenden auf die Herausgabepflicht des Empfängers ausübt. Eine allgemeine Regel hat das Gesetz hier zwar nicht aufgestellt, die Einwirkung tritt aber bei den vom Gesetz geregelten Hauptfällen klar hervor. So wird im Falle der condictio indebiti der Leistende nach § 814 BGB. mit seinem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen, wenn er gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Dieselbe Wirkung hat es nach § 815 bei der condictio ob causam datorum, wenn der Leistende von vornherein wußte, daß der Erfolg unmöglich eintreten konnte, oder wenn er den an sich möglichen Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhinderte. Endlich versagt § 817 beim sogen. verwerflichen Empfang dem Leistenden die Rückforderung der Regel nach alsdann, wenn auch auf seiner Seite, nicht bloß auf der des Empfängers, gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen wurde.

Gleiche Bedeutung wie dem subjektiven Verhalten des Leistenden legt das Bürgerliche Gesetzbuch dem des Empfängers, bei. Überall dort, wo der gute Glaube des Empfängers, wie

oben ausgeführt, fehlt, fällt die besondere milde Haftung des gutgläubigen Empfängers fort. Während der gutgläubige Empfänger seine Herausgabepflicht durch eigene, selbst schuldhafte Handlungen aufheben und mildern kann, ist er jetzt für jeden Schaden, der durch sein Verhalten, sei es vorsätzlich oder fahrlässig, entsteht, in vollem Maße verantwortlich. Er haftet wie der malae fidei possessor für omnis culpa. Der § 981 BGB. findet entsprechende Anwendung: Der Besitzer ist von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann. Der gänzliche oder teilweise Fortfall der Bereicherung wirkt nur noch befreiend, soweit er auf Zufall beruht, bei dem im Verzuge befindlichen Empfänger sogar nur dann, wenn der Wegfall auch ohne die geschehene ungerechtfertigte Vermögensverschiebung erfolgt wäre. Grundsätzlich ist gemäß § 287 der im Verzuge befindliche Empfänger auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe verantwortlich; er kann sich jedoch durch den Nachweis befreien, daß die durch Zufall eingetretene Unmöglichkeit auch sonst eingetreten wäre.

Wenn aber der Gegenstand schon zur Zeit des Eintritts der verschärften Haftung nicht mehr im Vermögen des Empfängers ist oder seiner Beschaffenheit wegen niemals herausgegeben werden konnte, so ist der Wert zu ersetzen, um den in jenem Zeitpunkte der Empfänger bereichert war. Während beim gutgläubigen Empfänger Nachteile, die seinem Vermögen durch die ungerechtfertigte Bereicherung entstanden sind, mindernd auf seine Herausgabeverpflichtung einwirken, vermögen sie dieses jetzt nur noch bei Zufall. Es bleibt für den Umfang des herauszugebenden Wertes z. B. der Umstand, daß der Empfänger seine Lebensführung mit Rücksicht auf die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung verbessert hat, gänzlich außer Betracht.

Was die Nutzungen anbetrifft, so ist ihre Restitutionspflicht im § 987 BGB. geregelt: Der Besitzer hat dem Eigentümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht. Zieht der Besitzer nach dem Eintritt der

Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen könnte, so ist er dem Eigentümer zum Ersatz verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt. Der bösgläubige Empfänger hat also ohne Rücksicht darauf, ob eine Bereicherung vorliegt, die sämtlichen gezogenen Nutzungen herauszugeben, ja er hat sogar, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen, für nichtgezogene Nutzungen Ersatz zu leisten. Dieser Ersatz geht aber nicht auf den ganzen Schaden, der dem Restitutionsberechtigten dadurch, daß die Nutzungen nicht gezogen sind, erwachsen ist, sondern nur auf den Wert der verabsäumten Nutzung.

Bei dem im Verzuge befindlichen Empfänger erstreckt sich die Ersatzpflicht gemäß § 286 BGB. in Verb. mit § 252 auch auf diejenigen Nutzungen, die der Kondizent während der Zeit, da er den Gegenstand entbehren mußte, hätte ziehen können.

Der Anspruch des bösgläubigen Empfängers auf Ersatz von Verwendungen ist viel beschränkter, als der des gutgläubigen. Er umfaßt nur die notwendigen Verwendungen, deren Ersatzpflicht sich gemäß § 994 Abs. 2 nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmt. Der Empfänger kann daher Ersatz für eine notwendige Aufwendung nur dann verlangen, wenn sie dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Restitutionsberechtigten entsprach oder zur rechtzeitigen Erfüllung einer demselben im öffentlichen Interesse obliegenden Pflicht notwendig war oder von diesem genehmigt ist; andernfalls ist letzterer nur insofern verpflichtet, für notwendige Verwendungen Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Sache erhöht wird. Dies gilt in gleicher Weise für den Prozeßbesitzer und den Verzugsschuldner.

Eine besondere Folge der Bösgläubigkeit ist die Verzinsungspflicht. Schuldet der Empfänger eine Geldsumme, so hat er diese mit 4 v. H. vom Augenblick der Fixierung des Bereicherungsanspruches an zu verzinsen (§§ 291, 288 BGB.). Für den im Verzuge befindlichen Empfänger besteht außerdem eine Verzinsungspflicht, falls — und das trifft für die meisten Fälle der Unmöglichkeit der Herausgabe zu — er statt des Gegenstandes einen Geldwert leisten muß, und zwar besteht

diese Pflicht von der Umwandlung der Haftung an. Im Falle des § 820 gilt Abweichendes von der hier ausgeführten Regel bezüglich der Verzinsung und der Herausgabe der Nutzungen. Wenn nämlich der Empfänger im Falle der condictio ob causam non secutam oder der condictio ob causam finitam nur die Möglichkeit des Nichteintritts des Erfolges oder die Möglichkeit des Wegfalls des Rechtsgrundes beim Empfang kannte, so hat er mit Rücksicht darauf, daß er während der Schwebezeit das Erlangte nicht ohne rechtlichen Grund hat, Zinsen erst von dem Zeitpunkte an zu entrichten, in welchem er erfährt, daß der Erfolg nicht eingetreten oder der Rechtsgrund weggefallen ist; die Nutzungen hat er nur insoweit herauszugeben, als er in diesem Zeitpunkte noch bereichert ist.

Das Schuldmoment ist es, wie nochmals hervorgehoben werden mag, das durch sein Hinzutreten die mildere Haftung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zur Schadensersatzhaftung anwachsen läßt. Überall bildet die Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung den Kern der Klage, und das Verschuldensmoment bewirkt erst die Bildung der weitergehenden Ersatzverpflichtung um diesen Kern herum. Ebenso finden wir auch Fälle, in denen von einer Schadensersatzverbindlichkeit der Kern, die Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, übriggeblieben ist. Als klar vor Augen stehendes Beispiel mag hier die Bestimmung des § 852 BGB. angeführt werden, nach der der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens drei Jahre, nachdem der Verletzte von dem Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, verjährt; nicht so aber der event. aus der unerlaubten Handlung entstandene Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung des Ersatzpflichtigen. Dieser Anspruch verjährt nach allgemeiner Regel (§ 195 BGB.) erst dreißig Jahre nach Entstehung dieses Anspruches, d. h. nachdem das Vermögen des Ersatzpflichtigen „ohne rechtlichen Grund“ vermehrt worden ist (§ 821 BGB.).

In vielen Bestimmungen ist es noch ausgesprochen, daß je nach Vorhandensein oder Fehlen des Verschuldens eine Haftung nach Bereicherungsgrundsätzen oder eine Schadensersatzhaftung

gegeben ist. So bestimmt der § 327 BGB., daß der Gegenkontrahent des bei einem zweiseitigen Vertrage Zurücktretenden nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet, falls der Rücktritt infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erfolgt. Im anderen Falle müßte er nach § 347 (im Vergl. mit § 327 Satz 1) wegen Verschlechterung, Untergangs, unterlassener Fruchtziehung die volle Ersatzhaftung für jedes Verschulden wie der Besitzer nach Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches auf sich nehmen.

In gleicher Weise beschränkt der § 543 BGB. für den Vermieter die Rückgabepflicht des im voraus gezahlten Mietzinses, wenn die Kündigung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erfolgte; auch er hat in diesem Falle nur nach Bereicherungsgrundsätzen das Erhaltene zu restituieren, sonst träfe auch ihn die schärfere Haftung nach § 347. Dieselbe Differenzierung finden wir bei der Rückgabepflicht der vorweg entrichteten Vergütung für Dienstleistungen im Falle der Kündigung des Dienstverhältnisses (s. § 628 im Vergl. mit § 347).

Ebenfalls treffen wir auf dasselbe bei der Geschäftsführung ohne Auftrag in der Ersatzpflicht des Geschäftsführers. Entspricht nämlich die Übernahme der Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des dominus negotii, so kann der Geschäftsführende nach § 683 Ersatz wie ein Beauftragter verlangen, d. h. für den Aufwand, den er den Umständen nach für gerechtfertigt halten durfte (§ 617). Kann dagegen der negotiorum gestor sich nicht in dieser Weise auf den § 683 stützen, so darf er doch nach § 684 wenigstens das vom Geschäftsherrn durch die Geschäftsführung Erlangte kondizieren. Erklärlicherweise, denn dadurch, daß die negotiorum gestio dem Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 683), kommt gleichsam mit rückwirkender Kraft ein Auftragsverhältnis zustande; hierbei aber muß der Auftraggeber eine Haftung auch ohne Verschulden, eine „Gefährdungshaftung“ tragen. Fehlt dagegen jene Voraussetzung des § 683, so kommt kein Auftragsverhältnis zustande. Die „Gefährdungshaftung“, das schuldwerte Moment, fällt fort, eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung bleibt aber auch hier wieder übrig.

B.
Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes.

§ 1.
Ansprüchekonkurrenz im allgemeinen.

a) Indem wir nun zum zweiten Hauptteil dieser Abhandlung, zu der Besprechung des „Verhältnisses beider Ansprüche bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes" übergehen, müssen wir uns zunächst darüber klar werden, was man unter „Ansprüchekonkurrenz" zu verstehen hat und wann eine solche vorliegt. Hierbei ist vorauszuschicken, daß man streng scheiden muß zwischen der materiellrechtlichen Seite dieser Lehre und der prozessualen Behandlung der konkurrierenden Ansprüche. Wir haben es hier nur mit ersterer zu tun. — Selbstverständlich ist, daß man den Begriff der „Konkurrenz der Ansprüche" nicht ins Ungemessene auf jede Koexistenz von Ansprüchen erweitern darf, denn bei der unendlichen Menge von Ansprüchen, die Rechtssubjekte aneinanderketten, kann es keiner Methodologie gelingen, all die gleichzeitig gesponnenen Fäden in einem Knotenpunkt zu vereinigen. Selbst wenn man das Gesichtsfeld auf zwei Rechtssubjekte, den einen selben Anspruchsberechtigten und den einen selben Anspruchspflichtigen beschränkt — womit wir die sogen. „subjektive"[1]) Anspruchskonkurrenz ausscheiden, da sie hier nicht hingehört —, wird man noch nicht zum Ziele kommen. Die leitende Idee für die Begriffsbestimmung der Konkurrenz müssen wir vielmehr dem Wesen des „Anspruchs" entnehmen. Ein jeder Anspruch zielt auf frühere oder spätere Verwirklichung eines in ihm verkörperten rechtlichen Interesses des Berechtigten. Es können nun auf die Verwirklichung desselben rechtlichen Interesses mehrere Ansprüche gerichtet sein, denn die Rechtsordnung hat keine Normen, die die Entstehung eines Anspruchs verhindern, wenn das mit ihm zu erreichende Interesse bereits durch einen anderen Anspruch verfolgbar ist.

[1]) Hellwig, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts § 38 I, 1.

Wohl aber können logische, wirtschaftliche, prozessuale Gründe sie bestimmen, diese in ihrem Wesen engverwandten Ansprüche in ein gewisses Verhältnis zueinander zu setzen, bei dem man dann von einer „Konkurrenz“ sprechen kann.

b) Bei Beantwortung der Frage: Wann liegt nun eine „Konkurrenz von Ansprüchen“ vor?, wollen wir uns an die Ausführungen Hellwigs in seinem Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (S. 321 ff.) anlehnen. Er konstruiert verschiedene Fälle von Konkurrenzen, von denen er den ersten, den er „einfache Ansprüchekonkurrenz“ nennt, dann für vorliegend erachtet, „wenn dieselbe Leistung auf Grund mehrerer Ansprüche verlangt werden kann, aber nur einmal zu bewirken ist“.[1]) Zu dieser Voraussetzung kommt jedoch noch die Forderung, daß die Subjekte, das Verpflichtungsverhältnis und sein Inhalt identisch sind, jedoch verschiedene Entstehungsgründe vorliegen. Diese Entstehungsgründe, unter denen man die Gesamtheit der Umstände zu verstehen hat, die nach dem objektiven Recht zur Entstehung des Anspruchs gehören, sind aber verschieden, wenn der maßgebende äußere Vorgang — wenn auch nur in einzelnen Teilen — verschieden ist. Es liegen z. B. völlig verschiedene Entstehungsgründe vor, wenn ein Darlehn genommen und über die Schuld ein Wechsel ausgestellt, oder ein Schuldversprechen, oder ein Schuldanerkenntnis gegeben wurde, welche nach § 780 Abs. 1 BGB. einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund erzeugen. Ferner liegt auch schon dann eine Verschiedenheit des Grundes vor, wenn die konkreten Rechtsverhältnisse, auf welche der tatsächliche Vorgang einwirkt, verschieden sind; „denn soweit es sich um derartige Fälle handelt, gehört das Bestehen der Rechte, auf welche eingewirkt wird, zu dem Tatbestande der einzelnen Ansprüche und es handelt sich um zwei verschiedene Tatbestände, wenngleich beiden ein Moment — die äußere Tat — gemeinsam ist“.[2])

Hellwig nimmt zweitens da eine Ansprüchekonkurrenz an, „wenn verschiedene Ansprüche vorliegen, die zwar auf verschiedene Leistungen gehen, aber doch dasselbe wirtschaftliche

[1]) Hellwig, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts S. 321.

[2]) Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 92.

Interesse befriedigen sollen, so daß nur die eine oder die andere Leistung nach Wahl des Gläubigers oder Schuldners zu bewirken ist".[1]) Er nennt diesen Fall „alternative Konkurrenz" (alternative Obligation). Bei dieser beruht die Mehrheit der Ansprüche auf der Verschiedenheit des zu leistenden Gegenstandes, denn wenn dieser verschieden ist, können die Ansprüche auch dann nicht identisch sein, wenn sie denselben Entstehungsgrund haben. Auf das Wahlrecht des Gläubigers oder Schuldners finden die §§ 263, 264 BGB. Anwendung. Verlangt er die eine Leistung, so kann er sich für die andere nicht mehr entscheiden, falls ein solches jus variandi nicht vorbehalten ist.

Als eine „besonders gestaltete alternative Konkurrenz"[2]) hebt Hellwig den Fall hervor, daß ein primärer Anspruch auf die eine Leistung besteht, der Gläubiger aber das Recht hat, statt ihrer eine andere als Ersatzleistung zu wählen, und sonach bis zur Vollziehung der Wahl einen unbedingten Anspruch auf erstere und einen bedingten Anspruch auf letztere hat (facultas alternativa). Wird hier das Wahlrecht ausgeübt, so geht durch das Verlangen der primären Leistung das Recht auf die Ersatzleistung nicht unter. Wohl aber ist das Verlangen der Ersatzleistung bindend, wenn es unbedingt gestellt ist. — Wir halten diese besondere Unterscheidung für irreführend. Bei der von uns als erstes Erfordernis für eine Konkurrenzmöglichkeit von Ansprüchen verlangten Koexistenz derselben können wir nicht von „primärem" Anspruch und „Ersatzleistung" sprechen. Damit kommen wir in das Verhältnis der Subsidiarität, welches wir im nächsten Abschnitt kurz besprechen wollen.

Als dritte Möglichkeit behandelt Hellwig den Fall, daß ein und derselbe Tatbestand unter mehrere Gesetzesvorschriften fällt: Zweierlei ist hierbei möglich: entweder die eine Gesetzesvorschrift schließt die andere aus, oder beide kommen nebeneinander zur Anwendung. Und zwar schließen sie sich aus, wenn die beiden Gesetzesvorschriften zueinander im Verhältnis von lex generalis zur lex specialis stehen, d. h. wenn die eine Vor-

---

[1]) Hellwig, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts S. 322.
[2]) Hellwig, Anspruch S. 102.

schrift allgemein lautet, die andere aber den unter jene fallenden Tatbestand mit Rücksicht auf einen besonderen Umstand besonders und erschöpfend regelt, z. B. §§ 823 u. 708 BGB. Da muß der alte Grundsatz Anwendung finden: lex specialis derogat legi generali, und von einer Konkurrenz kann selbstverständlich hier keine Rede sein. Wenn sie sich nicht ausschließen, sondern nebeneinander bestehen, so kann diese Kombination von solchen sich ergänzenden Normen bewirken, daß die Wirksamkeit[1]) des nach der Grundnorm entstehenden Anspruchs sich mindert, oder daß der Umfang des Hauptanspruchs sich beschränkt, oder daß er sich erweitert, indem entweder zu dem Hauptanspruch Nebenforderungen hinzugesellt werden, oder indem der Gläubiger das Recht erhält, nach seiner Wahl unter mehreren Leistungen die eine, oder die andere zu verlangen. Dann liegt aber eine Ansprüchekonkurrenz vor, die jedoch nach Hellwig nur die „alternative Konkurrenz" sein kann, da der Inhalt der Verpflichtung nicht der gleiche ist und er eine sonstige Konkurrenzmöglichkeit nicht zugesteht.

U. E. haben wir es aber hier mit einer besonderen Art von Konkurrenz zu tun, für die eine geeignete Bezeichnung zu finden nicht leicht ist. Wir möchten sie „alternativ-kumulative Konkurrenz" nennen, in dem Sinne nämlich, daß der Gläubiger das Wahlrecht in Gemäßheit der §§ 263 u. 264 BGB., in welcher Reihenfolge erfüllt werden soll, hat, jedoch nach Erschöpfung des einen Anspruchs den anderen ergänzend geltend machen kann. Eine reine alternative Konkurrenz im Sinne Hellwigs liegt demnach nicht vor; aber auch keine reine kumulative Konkurrenz. Eine solche nahm man an, wenn mehrere Ansprüche, die in einem rechtlich erheblichen Punkte zusammentreffen, voll befriedigt werden müssen. An sich ist solche Unterstellung sinnlos, weil hier ja keine Konkurrenz vorliegt, sondern jeder einzelne Anspruch unabhängig und vollständig durchführbar ist. Man würde damit den Begriff der Konkurrenz so weit ausdehnen, daß er mit dem der Koexistenz zusammenfällt. Jedoch glauben wir

[1]) Es ist an Einreden im Sinne des BGB. oder Retentionsrechte gedacht.

diese Bezeichnung in bezug auf den überschießenden Teil des weitergehenden Anspruchs anwenden zu dürfen. Wir werden sehen, daß gerade dieser Fall, für welchen uns das Gesetz im § 281 BGB. ein treffendes Beispiel gibt, für unsere Untersuchungen besondere Bedeutung hat.

Hellwig kommt in dem Enderfolge wohl zum selben Ziele wie wir, indem er bei dem Falle der obligatio alternativa, welcher er vorstehenden letzten Fall unterstellen will, annimmt, daß der § 268 BGB. nur einen dispositiven Rechtssatz enthält.[1]) „Das Wesen der alternativen Obligation besteht keineswegs darin. Bei Wahlrecht des Gläubigers wird sogar häufig das ius variandi für den Fall, daß die begehrte Leistung nicht realisierbar ist, als vorbehalten zu gelten haben." Es ist jedoch klar, daß er damit die Vorteile des einen oder anderen Anspruchs, auf die wir weiter unten näher eingehen, völlig außer acht lassen muß, und jedenfalls weichen wir in unserer Konstruktion von ihm ab und können sie seinen beiden Möglichkeiten von Konkurrenz nicht unterordnen.

§ 2.

Konkurrenzfähigkeit der Bereicherungsansprüche.

Nachdem wir so festgestellt haben, was man unter „Ansprüchekonkurrenz" versteht und wann eine solche vorliegt, gehen wir nun zu der Konkurrenz der Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche auf Grund desselben Tatbestandes über.

a) Wir stoßen hier zunächst auf die in der Literatur heiß umstrittene Frage der Konkurrenzfähigkeit der Bereicherungsansprüche überhaupt. Diese Frage ist gleichbedeutend mit der nach der Subsidiarität der Bereicherungsansprüche; denn falls ein Anspruch subsidiär ist, d. h. nur dann geltend gemacht werden kann, wenn kein anderer zum Ziele führt, dann ist er eben nicht konkurrenzfähig. Das Verhältnis der Subsidiarität ist verwandt mit dem der Konkurrenz, in welchem zwei Ansprüche zueinander stehen können: Beide Ansprüche dienen bei beiden dazu, dem Berechtigten eine bestimmte Leistung zu verschaffen, sie können und brauchen also nicht beide erfüllt zu

[1]) Hellwig, Anspruch S. 102.

werden; aber während bei der Konkurrenz der Berechtigte die freie Wahl hat, welchen Anspruch er erheben will, ist er im Falle der Subsidiarität an eine Reihenfolge gebunden.

Was zunächst die Stellungnahme der heutigen Wissenschaft zu der Frage der Subsidiarität der Bereicherungsansprüche betrifft, so herrscht mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung fast allgemeine Übereinstimmung darüber, daß „ein Grund, den Bereicherungsanspruch, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, deshalb auszuschließen, weil dem Berechtigten noch ein anderer Anspruch zusteht, mit welchem er dasselbe erlangen kann, nicht vorliegen dürfte".[1]) Ähnliche Ausführungen finden sich bei Jung[2]) im Anschluß an Planck, Plessen,[3]) Stammler[4]) und v. Mayr;[5]) eine Subsidiarität im eigentlichen Sinne wird also von niemandem behauptet. Diese Übereinstimmung will aber nicht viel bedeuten, da Meinungsverschiedenheiten darüber sich finden, ob und event. wie weit das Bestehen sonstiger Ansprüche das Entstehen des Bereicherungsanspruches, die Erfülluug seiner Voraussetzungen hindert, und hierin liegt, wie Plessen[6]) zutreffend bemerkt, der „Kern der ganzen Frage".

Die Meinungen gehen sehr auseinander. Während Plessen und Stammler[7]) die Ansicht vertreten, daß der Bereicherungsanspruch niemals durch einen anderen Anspruch ausgeschlossen wird, behauptet v. Mayr[8]) dies vom Geschäftsanspruche. Endemann sagt[9]): „Der Bereicherungsanspruch ist in dem Sinne subsidiär, als er nach dem gesetzlich festbestimmten Tatbestande erst entsteht mit dem Wegfallen der dinglichen Ansprüche auf Herausgabe der Sache; erst dann ist zu sagen, daß der andere

---

[1]) Planck Bem. V. vor § 812 S. 577.
[2]) Jung S. 42.
[3]) Plessen S. 61.
[4]) Stammler S. 37.
[5]) v. Mayr S. 358.
[6]) Plessen S. 61.
[7]) Stammler S. 37.
[8]) v. Mayr S. 358.
[9]) Endemann S. 1237.

etwas auf meine Kosten wirklich und endgültig erlangt hat". Ebenso hindert nach Planck[1]) und Jung[2]) ein dinglicher Herausgabeanspruch das Entstehen eines entsprechenden Bereicherungsanspruches; doch wollen Planck und Jung hiermit keine umfassende Beantwortung unserer Frage geben, vielmehr nur ein Beispiel dafür anführen, daß das Bestehen eines sonstigen Anspruches die Erfüllung der Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches hindern kann. Planck bemerkt nämlich ganz allgemein[3]): „Das Verhältnis kann indessen auch so liegen, daß, wenn ein anderer Anspruch begründet ist, sich hieraus ergibt, daß die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches nicht vorliegen", und führt dann den Eigentumsanspruch als Beispiel an; ebenso Jung[4]) in Erweiterung auf den Besitzentziehungsanspruch im Verhältnis zur condictio possessionis. Wir glauben, daß Planck und Jung in der allgemeinen Beantwortung unserer Frage, wie auch in den angeführten Beispielen, Recht haben, nur geben sie in ihren Ausführungen keinen bestimmten allgemeinen Grundsatz an, nach welchem sich gegebenenfalls die Frage nach einem eventuellen Ausschlusse des Bereicherungsanspruches mit Sicherheit beantworten ließe, und doch läßt sich ein solcher aufstellen.

Er wäre etwa folgendermaßen zu formulieren: Das Vorliegen eines sonstigen Anspruches hindert mangels Bereicherung des Schuldners das Entstehen eines Bereicherungsanspruches immer dann, wenn dieser genau auf dasselbe gehen, also genau dasselbe rechtliche Interesse verfolgen würde, wie jener. Denn das in Frage stehende rechtliche Interesse ist dann eben bereits geschützt, und dieser Schutz hindert in Ansehung dieses Interesses wie eine Benachteiligung des Berechtigten, so eine Bereicherung des Gegners. Deshalb kann z. B. derjenige, welchem „der Eigentumsanspruch auf Herausgabe der Sache (§ 985 BGB.) zusteht, mit dem Bereicherungsanspruche nicht Übertragung des Eigentums verlangen; denn wenn der Kläger den Eigentumsanspruch hat, also noch Eigentümer ist, so ergibt

[1]) Planck S. 577/78.
[2]) Jung S. 42, 43.
[3]) Planck S. 578.
[4]) Jung S. 43.

sich hieraus, daß der Beklagte das Eigentum nicht auf Kosten des Klägers erlangt hat; dagegen ist in einem solchen Falle denkbar, daß der Eigentümer den Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Sache aus dem Gesichtspunkte hat, daß der Besitzer den Besitz auf Kosten des Eigentümers ohne rechtlichen Grund erlangt hat, und dieser Anspruch wird dann nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Eigentümer die Herausgabe der Sache auch mit dem Eigentumsanspruche verlangen könnte".[1]) Denn das Besitzinteresse ist ein anderes, als das Eigentumsinteresse, vorausgesetzt freilich, daß nicht etwa der Besitzentziehungsanspruch begründet und dadurch auch das Besitzinteresse bereits geschützt ist.

Es lassen sich nun auch Fälle denken, in welchen ein Bereicherungsanspruch deshalb ausgeschlossen ist, weil ein obligatorischer Anspruch genau dasselbe rechtliche Interesse verfolgt; doch wird es sich in der Regel höchstens um eine Identität des wirtschaftlichen Interesses handeln, wenn ein obligatorischer und ein Bereicherungsanspruch demselben tatsächlichen Entstehungsgrunde entspringen, z. B. beim Zusammentreffen des Bereicherungsanspruches mit dem Anspruche aus der erfolgten Rücktrittserklärung, so daß wir v. Mayr nicht beistimmen können, wenn er ganz allgemein erklärt[2]): „Solange ein Geschäftsanspruch zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten besteht, läßt sich nicht behaupten, daß der Verpflichtete auf Kosten des Berechtigten bereichert sei". Ebensowenig aber können wir nach dem Gesagten die von Plessen und Stammler vertretene Ansicht annehmen, nach welcher durch das Vorliegen eines anderen Anspruches der Bereicherungsanspruch niemals ausgeschlossen wird.

Wir können also unser Ergebnis dahin zusammenfassen, daß für die Bereicherungsansprüche an sich kein Grund vorhanden ist, sie nur dann zu gewähren, wenn dem Berechtigten gegen den Verpflichteten sonstige Ansprüche nicht zustehen, daß aber durch das Vorhandensein eines Anspruches, welcher genau

---

[1]) Planck S. 578.
[2]) v. Mayr S. 358.

dasselbe rechtliche Interesse verfolgt, die Erfüllung der Voraussetzung der Bereicherung und damit auch der Bereicherungsanspruch ausgeschlossen wird, und „insoweit und in diesem Verstande ist die Kondiktion allerdings subsidiär; aber einfach um deswillen, weil ihr Tatbestand insolange nicht erfüllt ist".[1])

b) Was nun speziell das Verhältnis der Bereicherungsansprüche zu den Schadensersatzansprüchen bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes, mit anderen Worten die Konkurrenzfähigkeit der Bereicherungsansprüche mit den Schadensersatzansprüchen anbetrifft, so wird dieselbe zugegeben, meist wohl in Anlehnung an § 852 Abs. 2 BGB.: „Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet". Durch das Wort „auch" spricht das Gesetz aus, daß der Betreffende vor der Verjährung des Schadensersatzanspruches ebenfalls verpflichtet ist, daß also in diesem Falle der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung mit dem Schadensersatzanspruch konkurrieren kann. Diese Auslegung ist zweifellos und daher von der Literatur einmütig als Tatsache anerkannt. v. Mayr[2]) kann daher nicht umhin, für diesen Fall die Konkurrenz zuzugestehen. Er hält diese Tatsache für „in der eigentümlichen Natur des Schadensersatzanspruches begründet". Schulz[3]) ist endlich der Ansicht, daß allgemein die Entstehung eines Schadensersatzanspruches das gleichzeitige Entstehen eines Bereicherungsanspruches nicht ausschließt, da nunmehr die grundsätzliche Verschiedenheit beider Ansprüche erkannt ist, insbesondere, daß der Bereicherungsanspruch möglicherweise über den Schadensersatzanspruch in der Höhe hinausgehen kann und so der Zulassung der Parallelexistenz nichts mehr im Wege steht.

Derselben Ansicht ist auch Fischer,[4]) der allerdings davon ausgeht, daß der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

---

[1]) Jung S. 43.
[2]) v. Mayr S. 359ff.
[3]) Schulz S. 457/58.
[4]) Fischer S. 57; ebenso Planck N. 5 der Vorbem. zum 24. Titel.

seiner Natur nach kein subsidiärer ist und deshalb sehr wohl mit dem Schadensersatzanspruche konkurrieren kann.

§ 3.

Nähere Charakterisierung des Verhältnisses beider Ansprüche bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes.

Über die nähere Charakterisierung dieses Verhältnisses hat sich im Anschluß an § 281 BGB. ein größerer Streit entsponnen. Man sprach von „facultas alternativa", ferner von „Alternativobligation", d. h. von Wahlschuld mit Gläubigerwahlrecht, und schließlich auch noch von „elektiver Konkurrenz", so daß nach Durchführung des einen das etwaige Mehr des anderen noch nachgefordert werden kann. Pescatore[1]) bezeichnet das Verhältnis als „Wahlschuld mit Gläubigerwahlrecht", also als Alternativobligation. Diese kann jedoch u. E. in ihrer reinen Gestalt nicht gegeben sein, da die Wahl das Surrogates durch den Gläubiger nicht mit Notwendigkeit völlige Befreiung des Schuldners herbeiführt, da dieser ja noch auf den größeren Schadensbetrag haftet. Schulz[2]) wendet mit Recht dagegen ein, daß nicht zwischen S (Schadensersatz) und E (Eingriffserwerb), sondern zwischen $E + \frac{1}{x} S$ oder S zu wählen ist. Für den, der bei der Wahlschuld mit Gläubigerwahlrecht eine Wahl zwischen der Erfüllung zweier Ansprüche annimmt, kann eine Wahlschuld nicht vorliegen, denn ein Anspruch auf $E + \frac{1}{x} S$ ist nicht vorhanden. Es bestehen nur Ansprüche auf S und E. Wer aber bei der Wahlschuld ein Schuldverhältnis annimmt, der muß eine solche hier ebenfalls leugnen, da zwei selbständige Ansprüche vorhanden sind.

Titze[3]) sieht als Anhänger der ersten Ansicht in dem Verhältnis der beiden Ansprüche einen Fall der „facultas alternativa". Ihm hält Schulz in einleuchtender Weise entgegen, daß es für jeden, der in dem „Recht auf den Eingriffserwerb"

---

[1]) Pescatore, Wahlschuldverhältnisse S. 156.
[2]) Schulz S. 21.
[3]) Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung S. 114ff.

— wie er die Bereicherung bezeichnet — einen „Anspruch“ sieht, ausgeschlossen ist, von einer „facultas alternativa“, die dem Gläubiger neben seinem Schadensersatzanspruch zustehen soll, zu reden, denn dann ist ja der Eingriffserwerb von vornherein in obligatione. Aber auch, wenn man im Recht auf die Bereicherung ein Gestaltungsrecht sehen wollte, kann man nicht von einer „facultas alternativa“ des Gläubigers sprechen, denn bereits vor der Gestaltungserklärung des Gläubigers besteht eine Gebundenheit des Schuldners — haftet der Schuldner; die Bereicherung stünde also durchaus nicht so, wie der in solutione befindliche Gegenstand bei der „facultas alternativa“ des Schuldners. Mit der Gestaltungserklärung aber erlischt der Schadensersatzanspruch weder ganz, noch zum Teil; das Verhältnis der beiden jetzt bestehenden Ansprüche kann man aber natürlich nicht mehr als „facultas alternativa“ bezeichnen.

Planck[1]) spricht von einer „besonderen Art der facultas alternativa“. Er hat jedenfalls mit dieser unklaren Bezeichnung Hellwigs dritten Fall im Auge, der von uns oben als „alternativ-kumulative Konkurrenz“ bezeichnet wurde.

Auch Oertmann,[2]) der die dritte Meinung vertritt, will offenbar dasselbe, wenn er sagt, daß es sich wohl einfach um zwei Ansprüche nebeneinander handle, die im Verhältnisse der sogen. elektiven Konkurrenz stehen, so daß nach Durchführung des einen das etwaige Mehr des anderen noch nachgefordert werden kann. Was er hier als „elektive Konkurrenz“ bezeichnet, welchen Ausdruck wir im Anschluß an Hellwig[3]) vermieden haben, ist ebenfalls nichts anderes, als was wir „alternativ-kumulative Konkurrenz“ benannten.

Der Ansicht Oertmanns, die somit auch die unsrige ist, ist im Grunde auch Schulz,[4]) der indessen das Verhältnis der beiden existenten Ansprüche zueinander als „Ansprüchekonkurrenz mit Bestimmungsrecht des Gläubigers, in welcher Reihenfolge erfüllt werden soll“, bezeichnet. Der Gläubiger wird

[1]) Planck N. 5 zu § 281.
[2]) Oertmann N. 4 zu § 281; ebenso Langheineken S. 140.
[3]) Hellwig, Anspruch S. 101 Anm. 1.
[4]) Schulz S. 458.

nicht vor die Schneide gestellt: Schadensersatz oder Bereicherung; er kann die letztere verlangen und, soweit sein Schaden noch nicht gedeckt ist, Schadensersatz. Titze[1]) tritt dem zwar entgegen, indem er verlangt, daß die Erklärung den Gläubiger nicht bindet, das Wahlrecht vielmehr erst mit der Realisation eines der beiden Ansprüche erlischt. Jedoch ist dieses ein unpraktischer Satz, zu dem nichts im Gesetz nötigt.

Es regelt sich vielmehr so: wenn der Gläubiger erklärt, in welcher Reihenfolge die beiden Leistungen erbracht werden sollen, so ist er gebunden. Will er die Bereicherung an erster Stelle, so erlischt damit noch nicht der Schadensersatzanspruch in dieser Höhe, sondern dies geschieht erst bei der Leistung; der Schuldner ist aber berechtigt und verpflichtet, an erster Stelle die Bereicherung, dann erst den Schadensersatz zu leisten, natürlich unter Anrechnung der Bereicherung. Ebenso ist es auch umgekehrt der Fall, wenn der Gläubiger in erster Linie vollen Schadensersatz verlangt, aber die Bereicherung den Schaden übersteigt; dann kann er die erstere nachfordern. Nur ist dafür Voraussetzung, daß die Bereicherung in Geld besteht, denn ist das nicht der Fall, so ist der Schuldner weder zur Veräußerung des Gegenstandes der Bereicherung, noch zur Zurücknahme des Schadensersatzes und Hingabe der vollständigen Bereicherung verpflichtet.[2]) Jedenfalls müssen auf die Ausübung des Bestimmungsrechtes die §§ 263, 264 BGB. zur Anwendung gebracht werden.

Auf den Schadensersatzanspruch wird angerechnet der Wert der Bereicherung, und zwar abzüglich der zu erstattenden Ausgaben. Wenn z. B. der Schaden 100, die Bereicherung 80, die zu ersetzenden Ausgaben 20 betragen und der Gläubiger die Bereicherung verlangt und erhält, so würde der Schadensersatzanspruch noch in Höhe von 40 fortbestehen. — Gleichgültig ist bei den von der Bereicherung in Abzug zu bringenden Ausgaben, ob sie produktiv waren oder nicht. Auch wenn wir uns denken, daß der herauszugebende Gegenstand bereits 80 wert

---

[1]) Titze S. 241.

[2]) Schulz S. 22 Anm. 50.

war, und hierauf Verwendungen in Höhe von 20 gemacht worden sind, ohne den Wert zu verändern, so würde doch dasselbe gelten müssen. Zweifel können nur entstehen, wenn die Ausgaben den Wert der Bereicherung übersteigen, z. B. E — 80, A — 90 ist, ob man nämlich hier sagen soll, die Gegenrechnung darf nie den Wert der Bereicherung übersteigen. U. E. wird man solches annehmen müssen.

Schollmeyer[1]) und die herrschende Lehre rechnen den Bruttogewinn auf den Schadensersatzanspruch an. Sie kommen dann aber zu demselben Endresultat wie Schulz, indem sie, wenn ein Schadensersatzanspruch besteht, Aufwendungen auf den herauszugebenden Gegenstand nur ersetzt verlangen, soweit der Wert erhöht ist.

Maßgebend ist der tatsächliche Wert der Bereicherung im Augenblicke der Ausantwortung.[2]) Natürlich erlischt der Schadensersatzanspruch in der Höhe des Wertes der Bereicherung mit dem Empfang derselben.

Dieses im Anschluß an § 281 BGB. geschilderte Verhältnis des Bereicherungsanspruchs zu Schadensersatzansprüchen bei Konkurrenz auf Grund desselben Tatbestandes trifft für alle Fälle des Zusammentreffens von Bereicherungsansprüchen mit Schadensersatzansprüchen zu, wie Schulz erschöpfend nachweist. Es ist immer das gleiche, nämlich: „Anspruchkonkurrenz mit Bestimmungsrecht des Gläubigers, in welcher Reihenfolge erfüllt werden soll, und Nachforderungsrecht bezüglich des weitergehenden Anspruchs".

Schluß.

Es dürfte nicht vom Thema abschweifend sein, wenn wir noch kurz auf die Haupt-, Vor- und Nachteile des einen und des anderen unserer Ansprüche hinweisen. Naturgemäß muß sich dieser Hinweis auf den Fall der Konkurrenz beider Ansprüche beschränken.

---

[1]) Schollmeyer N. 4 zu § 281.

[2]) Planck N. 5 zu § 281; Schollmeyer N. 5 zu § 281.

Ein Vorteil der Schadensersatzansprüche ist zunächst der, daß sie meistens die umfassenderen der beiden Ansprüche sind. Wie schon hervorgehoben, schließen sie sehr oft die Bereicherung in sich, denn selten geht diese über die Höhe des erlittenen Schadens hinaus, obwohl solche Fälle an sich möglich sind. Ein weiterer großer Vorteil der Schadensersatzansprüche gegenüber den Bereicherungsansprüchen ist der, daß der Gegenstand der Schadensersatzansprüche von vornherein ein bestimmter ist, während wir den Gegenstand der Bereicherung als einen „variablen, abstrakten Vermögenswert" bezeichnen mußten, dessen Fixierung erst mit der Rechtshängigkeit bezw. mit Eintritt der Bösgläubigkeit eintritt. In der Zwischenzeit steht der Anspruch stets in Gefahr, sich zu verringern, event. ganz aufgehoben zu werden. Es läßt sich deshalb nicht verkennen, daß dem Schadensersatzanspruche bei Konkurrenz der Vorzug zu geben ist, woran auch die Tatsache nichts ändert, daß auch den Bereicherungsansprüchen gewisse Vorzüge nicht abgesprochen werden können.

Es ist hauptsächlich zu nennen: ihre lange Verjährungszeit, die mangels einer speziellen Bestimmung gemäß § 195 BGB. dreißig Jahre beträgt, während für Schadensersatzansprüche vielfach eine kürzere Frist bestimmt ist, z. B. für den Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung drei Jahre, falls der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (§ 852 BGB.). Auch mag erwähnt sein, daß bei ihrer Geltendmachung die Bereicherungsansprüche nur die Tatsache der „Bereicherung sine causa, auf Kosten eines anderen" erfordern, während bei den Schadensersatzansprüchen zu dem Schaden das Schuldmoment als Plus hinzutritt.

Jedenfalls aber ist die von Anfang an bestimmte Höhe der Schadensersatzansprüche gegenüber dem variablen Gegenstande der Bereicherungsansprüche ein solcher Vorteil, daß bei Konkurrenz meistens dem Schadensersatzanspruch der Vorzug zu geben sein wird.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.